



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 62/2010 – São Paulo, quinta-feira, 08 de abril de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3766/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0092563-92.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.092563-2/SP

REL. ACÓRDÃO : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS DO 20o SUBDISTRITO - JARDIM AMERICA  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009103772  
RECTE : REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS DO 20o SUBDISTRITO - JARDIM AMERICA  
No. ORIG. : 97.00.14523-9 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 165, inciso I, 168, inciso I, 150 e §§ 1º e 4º e 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da

LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0027356-44.2002.403.0399/SP  
2002.03.99.027356-3/SP

RECORRENTE : PLURISERV SERVICOS TECNICOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009110496  
No. ORIG. : 96.00.25359-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.*

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018394-95.2003.403.0399/SP

2003.03.99.018394-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERVENTIA REGISTRAL E ANEXOS DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009087146  
RECTE : SERVENTIA REGISTRAL E ANEXOS DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 97.11.06093-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Serventia Registral e Anexos de Santa Rita do Passa Quatro com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido viola os artigos 150 e §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0035650-20.2003.403.6100/SP

2003.61.00.035650-7/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
RECORRENTE : PENTAGONO PUBLICIDADES S/C LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008112938

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o § 4º do artigo 150, c.c. o inciso I do artigo 168, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da

LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.*

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004225-60.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.004225-1/SP

APELANTE : WANDERLEY REIS CORREA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007322636  
RECTE : WANDERLEY REIS CORREA  
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola o disposto nos artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002,

verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.*

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009167-26.2003.403.6108/SP

2003.61.08.009167-4/SP

APELANTE : LOPES E OLIVEIRA ITATINGA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2009036026  
RECTE : LOPES E OLIVEIRA ITATINGA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola o disposto nos artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na*

data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008 - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## Expediente Nro 3728/2010

### DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM AMS N° 0115026-28.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.115026-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO REAL S/A e outros

: CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS  
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
: BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A  
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E  
: INVESTIMENTOS  
: CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS  
: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO  
SUCEDIDO : REAL BRASILEIRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
APELADO : REAL CAPITALIZACAO S/A  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034921  
RECTE : CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
No. ORIG. : 97.00.06662-2 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Procedam o Banco Santander (Brasil) S/A, Real Capitalização S/A, Companhia Real de Valores - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração aos seus patronos com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

No mais, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls.570/572) por Banco Alfa de Investimento S.A., Alfa Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A. e Financeira Alfa S.A. - Crédito, Financiamento e Investimentos, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, bem como o levantamento do saldo remanescente.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 574).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário e do especial interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Banco Alfa de Investimento S.A., Alfa Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A. e Financeira Alfa S.A. - Crédito, Financiamento e Investimentos e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.03.99.005241-4/SP

APELANTE : METROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: BRI PARTICIPACOES LTDA  
: CIA REAL DE PARTICIPACOES COMERCIAIS  
: REAL PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
: REAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
: METRO TAXI AEREO S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2008259375  
RECTE : METROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 98.00.05827-3 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, negou provimento à apelação e julgou prejudicado o agravo regimental, pela legalidade da aplicação da Lei nº 9.316/96 - art. 1º, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

A parte insurgente alega ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

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

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

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

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)*

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

De outra forma, tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Com efeito, é pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei 9.316/96, ao vedar a dedução do valor devido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para efeito de sua própria base de cálculo, não violou a legislação federal.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.**

*1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

*2. O acórdão a quo indeferiu pedido de dedução do valor da contribuição social sobre o lucro para efeito de apuração do lucro real, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.*

*Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.' (REsp 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).*

*- 'O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria*

contribuição para apuração do lucro real'. (AgRg no Resp 413972/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.02.2006).

- 'A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data vênua das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias. Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. (AgRg no REsp 422532/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 05.12.2005).

4. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ 01.07.2005; REsp 433411/RS, DJ 18.10.2004.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007, DJ 20.8.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Foge à competência do STJ o exame de violação a dispositivo constitucional.

2. Se a questão jurídica discutida no **recurso especial** não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' inadmite-se o **especial**, nos termos da Súmula 282/STF.

3. Não vulnera o conceito de renda, constante do CTN (art. 43), a inclusão do valor da contribuição na base de cálculo da exação.

4. O parágrafo único do art. 1º, da Lei 9.316/96 vedou a dedução da contribuição social quando da apuração do lucro líquido e contábil.

5. **Recurso especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 814.165/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.2.2007, DJ 2.3.2007.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE.

I - Este Sodalício já teve oportunidade de se manifestar acerca da legalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que determinou a vedação da dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na apuração do lucro real, da base de cálculo da própria contribuição e do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes: REsp 784.403/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/05/06; REsp 799.941/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp 434.156/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 844.901/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12.10.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. A instância de origem analisou de modo claro e preciso toda a controvérsia. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte.

2. O artigo 1º da Lei 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição,

assim como para a apuração do lucro real. Precedentes.

3. **Recurso especial** improvido." (REsp 826.945/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.8.2006)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96. 1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. **Recurso especial** conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(REsp 665.833/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8.5.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Omissis.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:

- 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil'

(REsp nº 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

Omissis.

3. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ de 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ de 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ de 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ de 01.07.2005; Resp 433411/RS, DJ de 18.10.2004.

4. **Recurso não-provido.** (REsp 784.403/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2006)

No mesmo sentido: REsp 670.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.3.2007, p. 336; REsp 814.165/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.3.2007, p. 283.

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp **1.113.159 - AM**, conforme transcrição:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda (discussão acerca das bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, previstas*

*nos artigos 43 do CTN, 47 da Lei 4.506/64 e 1º da Lei 9.316/96, além das Leis 6.404/76 e 7.689/88).*

*Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, inclusive como apontado pelo próprio Tribunal a quo, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal."*

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.**

**1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.**

**2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).**

**3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :**

**"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo . Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."**

**4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).**

**5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.**

**6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em**

02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

"Uma vez tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do Codex Processual (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008)."

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

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

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.03.99.005241-4/SP

APELANTE : METROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: BRI PARTICIPACOES LTDA  
: CIA REAL DE PARTICIPACOES COMERCIAIS  
: REAL PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
: REAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
: METRO TAXI AEREO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2008259378  
RECTE : METROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 98.00.05827-3 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime que decidiu pela observância da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

Sustenta violação a texto constitucional.

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

Foram ofertadas contra-razões.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*"Art. 21. omissis*

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 582525/ SP**, que traz a mesma controvérsia destes autos, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

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

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0005241-63.2001.403.0399/SP

2001.03.99.005241-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : METROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: BRI PARTICIPACOES LTDA  
: CIA REAL DE PARTICIPACOES COMERCIAIS  
: REAL PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
: REAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
: METRO TAXI AEREO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : MAN 2009238288  
RECTE : CIA REAL DE PARTICIPACOES COMERCIAIS  
No. ORIG. : 98.00.05827-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da adesão aos benefícios concedidos pela Lei nº. 11.941/09, esclareça a Companhia Real de Valores - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.491/2009. Em caso positivo, proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0005558-36.2002.403.6119/SP  
2002.61.19.005558-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO E MSENHUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : MAN 2009220715  
RECTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A

**DESPACHO**

Proceda a Orsa Celulose Papel e Embalagens S/A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.  
Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008815-69.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.008815-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DESPACHO**

Esclareça a Forjisinter Indústria e Comércio Ltda. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.491/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.  
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 3771/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0023279-63.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.023279-5/SP

APELANTE : A S M TRANSPORTES LTDA e outros  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SANTA CECILIA LTDA  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA NOVA CONCEICAO LTDA  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PONTE PEQUENA LTDA  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MOGAR LTDA

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2009069319  
RECTE : A S M TRANSPORTES LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por ASM Transportes Ltda e outras com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal. Inconformadas, alegam que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. " - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0001712-58.1999.403.6105/SP

1999.61.05.001712-0/SP

PARTE AUTORA : SUPERMERCADO FURGERI LTDA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008249348

RECTE : SUPERMERCADO FURGERI LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência ao disposto nos artigos 150, § 4º, 168, inciso I, 173, incisos I e II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0036895-05.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.036895-4/SP

RECORRENTE : FABRIPEL COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008056575

No. ORIG. : 97.00.58428-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da

LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003885-24.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.003885-4/SP

APELANTE : EDELTRUDES BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2008196954  
RECTE : EDELTRUDES BATISTA DOS SANTOS

#### DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008. " - grifei.*

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de

prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007847-55.2000.403.6104/SP

2000.61.04.007847-5/SP

APELANTE : WALMOR FARIAS FILHO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009090509  
RECTE : WALMOR FARIAS FILHO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola o disposto nos artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002555-74.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002555-7/SP

APELANTE : BARBUIO PRESENTES LTDA -ME  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2008191523  
RECTE : BARBUIO PRESENTES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar,

09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008. " - grifei.*

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017843-86.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.017843-4/SP

APELANTE : SOLIDOR INDL/ LTDA

ADVOGADO : GILBERTO SAAD

: MILTON SAAD

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009110521  
RECTE : SOLIDOR INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 96.00.08723-7 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Aduz, ademais, ao reconhecer a sucumbência recíproca, o decisum afronta o disposto no artigo 20, § 3º, alínea "c", do Código de Processo Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.*

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0006536-70.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.006536-3/SP

PARTE AUTORA : COML/ AGRICOLA IBIUNA LTDA  
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008258969  
RECTE : COML/ AGRICOLA IBIUNA LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na*

data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006123-33.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.006123-9/SP

RECORRENTE : LANCHES RODOSERV LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008135617

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, o qual negou provimento à apelação e confirmou sentença que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 1º e § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.*

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006861-15.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.006861-1/SP

APELANTE : JOSE LUIZ PINHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008019187

RECTE : JOSE LUIZ PINHO

## DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.*

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011622-73.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.011622-2/SP

APELANTE : BENEDITO ADALBERTO TAVANTE e outros  
: FERNANDO HERMIDA OGANDO  
: FRANKLIN SANTANA  
: MANOEL MESSIAS DOS SANTOS  
: MARIO CEZAR GERVASI  
: MIGUEL ALVES DE ANDRADE  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2009043899  
RECTE : BENEDITO ADALBERTO TAVANTE

#### DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0012934-84.2003.403.6104/SP

2003.61.04.012934-4/SP

APELANTE : LINDOMAR GONCALVES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008174908

RECTE : LINDOMAR GONCALVES

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar,

09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008. " - grifei.*

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0009000-84.2004.403.6104/SP

2004.61.04.009000-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ADEMILCE GONCALVES XAVIER

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008151617  
RECTE : ADEMILCE GONCALVES XAVIER

#### DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência ao disposto nos artigos 150, § 4º e 168, inciso I do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.*

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0010621-94.2005.403.6100/SP

2005.61.00.010621-4/SP

APELANTE : TRANS CARNEIRO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2008055710  
RECTE : TRANS CARNEIRO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

*(...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra*

que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026535-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026535-3/SP

APELANTE : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 110, 150, caput e § 4º e 168 do Código Tributário Nacional e o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001820-94.2007.403.6109/SP

2007.61.09.001820-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MONACO SIANI ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009047849  
RECTE : MONACO SIANI ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

## DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, §1º e § 4º, 156, inciso V, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela adotada pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008." - grifei.*

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1442/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.008350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : CORPUS CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.06.01224-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - FINSOCIAL - ALÍQUOTA EXCEDENTE A MEIO POR CENTO - COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS RELATIVOS À COFINS - JUROS MORATÓRIOS - JULGAMENTO "ULTRA PETITA".

1. Ampliação dos limites objetivos da lide por ocasião do julgamento da pretensão que ensejou o ajuizamento da ação, concedendo-se direito não pleiteado pela contribuinte na inicial, de molde a tornar *ultra petita* o acórdão.
2. Mácula do princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido (arts. 128 e 460, CPC).
3. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.016548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : ELETROMECHANICA ACIONAMENTOS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : CARLA DE SANTIS GIL FERNANDES

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.00740-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. DESNECESSIDADE. PIS. COMPENSAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DE DIVERGÊNCIA E AUSÊNCIA DE INTERESSE.

Ainda que não tenha sido expressamente declarado o voto vencido, a sua juntada, no caso dos autos, não é necessária, tendo em vista que é possível a aferição das conclusões do julgamento pela simples leitura da tira de julgamento e do inteiro teor do voto proferido pela Relatora.

Os embargos infringentes não devem ser conhecidos na parte em que pleiteia a aplicação dos expurgos inflacionários, tendo em vista que a matéria não foi objeto da divergência. Artigo 530 do CPC.

A embargante não possui interesse em recorrer quanto à taxa SELIC, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte também.

O voto condutor determinou a utilização dos índices oficiais para cálculo da correção monetária, os quais inclui a taxa SELIC.

Embargos infringentes não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0054298-87.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.054298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA  
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PRECLUSÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. No voto vencedor, da lavra da Exma. Dra. Desembargadora Alda Basto, restaram invertidos os ônus da sucumbência e fixados honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa, a serem suportados pela União, nada tendo disposto o voto vencido.

3. Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes, sem que, no entanto, a questão relativa aos honorários tenha sido suscitada, operando-se, portanto, os efeitos da preclusão.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer dos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Cecília Marcondes (relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Alda Bastos, Consuelo Yoshida, Regina Costa, o Juiz Federal convocado Silva Neto, os Desembargadores Federais Márcio Moraes, Marli Ferreira, Salete Nascimento e Fábio Prieto, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto, que conhecia dos embargos.

São Paulo, 02 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002424-26.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.002424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : EURASIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.58468-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELA EXCELSA CORTE (REX nº 148.754-RJ, DJU 04.03.94). DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM PARCELAS DO PRÓPRIO PIS. PRECEDENTES. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencidos os Desembargadores Federais Márcio Moraes (Relator), Alda Basto e Regina Costa, que lhes daam provimento.

São Paulo, 06 de setembro de 2005.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042729-07.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : FILIP ASZALOS e outros  
: ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
: ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023788-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA - DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.
3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038593-64.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.038593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro  
: FILIP ASZALOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022053-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA - DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.
3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023311-83.2009.403.0000/SP

2009.03.00.023311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro  
: FILIP ASZALOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.001792-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA - DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.
3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o Conflito de Competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019576-42.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro  
: FILIP ASZALOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.011329-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA  
FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA -  
DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.
3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019571-20.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE DUCACAO E CULTURA OSEC e outro  
: FILIP ASZALOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.002596-7 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA  
FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA -  
DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.
3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019572-05.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro  
: FILIP ASZALOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.035171-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA  
FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA -  
DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.
3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o Conflito de Competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019573-87.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA e outro  
: FILIP ASZALOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.035173-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA  
FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA -  
DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.

3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o Conflito de Competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019570-35.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro  
: FILIP ASZALOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.030624-1 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA - DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.
3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o Conflito de Competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019577-27.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro  
: FILIP ASZALOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.023473-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA  
FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA -  
DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.
3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019574-72.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro  
: FILIP ASZALOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.001796-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA  
FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA -  
DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.
3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por julgar procedente o Conflito de Competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019575-57.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro

: FILIP ASZALOS  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.011277-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA  
FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA -  
DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.
2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.
3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.
4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3778/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066820-46.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.066820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE JACINTHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.22328-5 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 183/186) opostos pela **UNIÃO** em face da r. decisão monocrática (fls. 173/180) proferida por este Relator que, **com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas no tocante à verba honorária, para fixá-la em R\$ 1.500,00 ( hum mil e quinhentos reais).**

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão deve ser complementada com "a manifestação sobre a ocorrência da prescrição da pretensão do autor".

Por fim, sustenta que o prequestionamento efetiva-se para, sendo necessário, fundamentar a interposição de recursos junto aos Tribunais Superiores e, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

**Decido.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é a decisão que é "omissa" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão de acórdão ou de decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando o embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada por este Relator sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhes "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS**

**EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES.**

**Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.**

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

**CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

**EMENTA.**

**PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.**

## **CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

## **PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)**

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)."

4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.

- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.

- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transversal de forçar a abertura da via extraordinária.

- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018926-69.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.018926-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MICHEL DERANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00.01.05561-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.260: Indefiro o pedido de vistas dos autos fora de cartório pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas, em razão da proximidade de julgamento do feito, previsto para a sessão de 13.04.10; entretanto, autorizo a extração de cópias destes autos, devendo o patrono solicitá-las diretamente na Subsecretaria desta Turma.

No tocante ao pedido de sustentação oral, este procedimento está previsto no Regimento Interno desta eg. Corte, devendo o patrono da parte autora comparecer no dia previsto para a sessão de julgamento e solicitá-la à D. Presidência da Turma, antes do início da sessão, a teor do disposto no artigo 142 do RITRF-3ª Região.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Nro 3776/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.016786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE CARLOS ROMEU

ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 90.02.04693-6 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

A sentença (fls. 94 e seguintes) julgou parcialmente procedente ação de repetição de indébito de contribuições sociais pagas pelo segurado José Carlos Romeu, aplicando o artigo 42 do D. n° 83.081/79, com *prescrição* quinquenal, de modo que a devolução restou deferida apenas com relação aos valores pagos a maior entre outubro de 1985 até dezembro de 1990. Impôs atualização monetária correspondente à correção dos débitos da União, e juros de mora de 1% ao mês contados do trânsito em julgado, com sucumbência recíproca.

O autor apelou (fls. 99/106) buscando a reforma da sentença nos seguintes aspectos: (1) afastamento da prescrição, ao argumento que não obteve resposta do pleito formulado na instância administrativa e que a prescrição no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação é decenal; (2) a correção monetária deve ser feita pela aplicação do IPC/IBGE; (3) deve ser afastada a sucumbência recíproca.

Recurso respondido (fls. 114/115).

Decido.

Tratando-se de pretendida recuperação de pagamentos indevidos de contribuição previdenciária, tributo sujeito a pagamento antecipado com posterior homologação expressa ou tácita, consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de prescrição decenal, cujo *dies a quo* corresponderia ao pagamento de cada parcela.

Confira-se:

### TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESINFLUÊNCIA.

I - A Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n° 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese da **prescrição decenal, sendo tal posicionamento aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação**, em nada influenciando a declaração de inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado ou difuso, para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição/compensação. Precedentes: REsp n° 422.531/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 30/06/2004; AGREsp n° 615.819/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004 e REsp n° 614.002/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 31/05/2004.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1080375/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 19/12/2008)

### PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO DECENAL - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - ERESP 644.736/PE - ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - SUPOSTA VIOLAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - STF.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao seguinte: a) incidência, in casu, do disposto na Lei Complementar n. 118/2005, que alberga novel disposição sobre o termo inicial para o prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a repetição de indébito; e, b) suposta violação dos arts. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

**2. Sobre a prescrição, com fulcro nos arts. 150, § 4º, e 168 do CTN, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 24 de março de 2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição dá-se após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.**

3. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

4. Desnecessária, *in casu*, a arguição de inconstitucionalidade, em face de pronunciamento anterior da Corte Especial do STJ sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC).

5. ...

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1081675/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 21/11/2008)

Na verdade essa tese já existia ao tempo da sentença - com referência a recuperação de tributos sujeitos a lançamento por homologação - como se vê de RESP n° 42.415/RS - 109.686/RS, etc.

A propósito, resta incabível a retroatividade da Lei Complementar n° 118/2005 para reger as conseqüências de fatos geradores aperfeiçoados muitos anos antes da vigência dessa norma.

Portanto, no âmbito da prescrição a sentença confronta com a jurisprudência que acabou por se tornar pacífica em Corte Superior, e nesse ponto a sentença deve ser reformada para que o segurado possa recuperar tudo o que pagou indevidamente **desde outubro de 1980** até o ajuizamento da ação, conforme for apurado em liquidação.

Com relação a correção monetária do indébito repetível a sentença é incensurável, devendo ser mantida a forma de atualização condizente com os índices usados pela Fazenda Pública para corrigir seus créditos, restando inviável usar-se o IPC/IBGE como fator de correção monetária.

Destarte, tenho que deve persistir a sucumbência recíproca.  
Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** a apelação.  
Com o trânsito providencie-se a baixa dos autos.  
Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055744-63.1997.4.03.0000/SP  
97.03.055744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : RIVELLO CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.07.07714-8 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de "**ação**" cautelar originária proposta por RIVELLO CONFECÇÕES LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando restabelecer a tutela antecipada concedida em primeiro grau e que foi cassada quando da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação ordinária nº 96.0707714-8. Alternativamente, requer a concessão de "nova liminar" para afastar a cobrança de multa inserida em parcelamento de débitos previdenciários. À causa foi atribuído o valor de R\$ 2.000,00.

Sustenta, em resumo, ser indevida a incidência de multa "em face de sua condição de concordatária" (artigo 112 do Código Tributário Nacional) e também porque "confessou" espontaneamente os débitos quando do pedido de parcelamento (artigo 138 do Código Tributário Nacional).

Afirma que, não obstante o recebimento de seu recurso de apelação no duplo efeito, o INSS "está pretendendo receber na integralidade e em um único pagamento a multa litigiosa excluída nas parcelas liquidadas sob a determinação da tutela antecipada".

A liminar foi indeferida pelo então Vice-Presidente do Tribunal Desembargador Federal José Kallás (fl. 81).

Contestação a fls. 90/97.

#### Decido.

Inicialmente cumpre registrar - como já salientado na decisão de indeferimento da liminar - que inexiste interesse processual no manejo da presente cautelar uma vez que o provimento liminar de primeiro grau foi "restabelecido" não obstante a improcedência do pedido por sentença, pois a apelação da parte autora foi recebida também no efeito suspensivo.

Como se não bastasse, a pretensão da parte autora resta totalmente esvaziada, pois nesta data proferi decisão negando seguimento à apelação interposta nos autos da apelação cível nº 98.03.067833-7 (nº de origem: 96.0707714-8) com esteio no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso confronta com súmulas e jurisprudência pacífica de Tribunal Superior.

Desta forma há que se reconhecer tanto a ausência de interesse processual como a carência superveniente do direito de ação.

No sentido do exposto é a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. RECURSO PRINCIPAL JULGADO. PERDA DE OBJETO.

1. O julgamento do recurso principal implica a perda de objeto da Medida Cautelar que a ele visava conferir efeito suspensivo, bem como do Agravo Regimental contra a decisão que extinguiu a Medida Cautelar.

2. Agravo Regimental prejudicado.

(AgRg na MC 12.478/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 24/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 886.613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 18/02/2009)

Por fim, a sucumbência deriva do princípio da causalidade e da litigiosidade instalada porquanto contestado o feito. Assim, os honorários advocatícios de sucumbência são devidos pela autora no importe de 10% do valor da causa, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, dada a singeleza da matéria e também porque a demanda não exigiu esforços profissionais além dos costumeiros.

Ante o exposto, face à carência do direito de ação, inclusive de forma superveniente, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0061366-89.1998.4.03.0000/SP

98.03.061366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : MULOTTO CONSTRUCOES CIVIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00036-1 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de "ação" cautelar originária proposta por MULOTTO CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando atribuir efeito suspensivo ao agravo regimental oposto contra decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intermédio do qual a agravante/autora buscava suspender o cumprimento do mandado de penhora sobre percentual de faturamento determinado no bojo de ação executiva fiscal. À causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00.

Afirma, em resumo, ser inadmissível a penhora de percentual de seu faturamento por se tratar de medida extremamente onerosa.

Alega também que contrastou a referida decisão de primeiro grau por intermédio de agravo de instrumento (autos de nº 97.03.056366-0), mas o recurso teve seu seguimento negado liminarmente pelo relator por ausência de documentos obrigatórios; na sequência, interpôs "agravo regimental", contudo a ausência de efeito suspensivo deste recurso poderá acarretar o prosseguimento da construção judicial sobre o faturamento, donde justifica a interposição da presente medida cautelar.

A liminar foi deferida pelo então Desembargador Federal Peixoto Júnior, em substituição regimental, (fl. 117). Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social opôs agravo regimental contra a decisão concessiva de liminar (fls. 124/125)..

Decido.

De início observo o despropósito do ajuizamento de medida cautelar visando conferir "efeito suspensivo" ao agravo regimental tirado contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deficientemente instruído, pois não havia, evidentemente, qualquer provimento de mérito a ser "suspenso".

A propósito, a autora sequer teve o cuidado de instruir a cautelar com cópias das razões do agravo regimental, nem tampouco da decisão unipessoal do relator, o que inviabilizaria definitivamente sua pretensão.

De todo modo, as informações prestadas pelo Juízo da Comarca de Botucatu/SP, onde tramita a ação executiva fiscal, dão conta que foi proferida decisão posterior tornando **insubsistente** a penhora sobre o faturamento, já que a executada efetuou depósito judicial para garantia da execução (fls. 139/141).

Assim a pretensão da parte autora restou totalmente esvaziada dada a carência superveniente do direito de ação.

Por fim, a sucumbência deriva do princípio da causalidade e da litigiosidade instalada porquanto, embora não contestado o feito, houve interposição de agravo regimental pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão concessiva da liminar.

Assim, os honorários advocatícios de sucumbência são devidos pela autora no importe de 10% do valor da causa, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, dada a singeleza da matéria e também porque a demanda não exigiu esforços profissionais além dos costumeiros.

Ante o exposto, face à carência do direito de ação, inclusive de forma superveniente, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.067833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RIVELLO CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.07.07714-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por RIVELLO CONFECÇÕES LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando *suspender a exigência da multa moratória* incluída em parcelamento de dívida previdenciária.

Sustenta, em resumo, ser indevida a incidência de multa "em face de sua condição de concordatária" (artigo 112 do Código Tributário Nacional) e também porque "confessou" espontaneamente os débitos quando do pedido de parcelamento (artigo 138 do Código Tributário Nacional).

Na **sentença** de fls. 65/71 o MM. Juiz "*a quo*" **julgo improcedente a ação** e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa (atribuído na inicial em R\$ 49.371,31).

Nas razões de apelação a autora insiste em que a multa moratória deve ser excluída do parcelamento em face da empresa encontrar-se em regime de concordata. Além disto, afirma que a multa moratória é inaplicável, pois se trata de pedido de parcelamento e não de auto de infração (fls. 73/86).

Foi oportunizada resposta (fl. 107, verso).

Decido.

Em relação à exigibilidade ou não da **multa moratória** decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face de **empresa em regime de concordata**, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido de que **é exigível a multa fiscal (Súmula 250/STJ)**.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui orientação uniforme no sentido da incidência da multa moratória nesses casos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA CONCORDATÁRIA. NÃO EXCLUSÃO DA MULTA FISCAL. SÚMULA 250/STJ.

1. **Esta Corte possui entendimento segundo o qual "é legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata", nos termos da Súmula 250/STJ.** Isso porque não existe no ordenamento jurídico norma legal que exclua os encargos da multa e dos juros moratórios quando a empresa for concordatária.

2. Precedentes: REsp 692.997/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 17.05.2007; REsp 500.008/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17.10.2005; REsp 436.926/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 09.05.2005.

3. Recurso especial provido."

(RESP nº 672576/SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMPRESA EM REGIME DE CONCORDATA. EXCLUSÃO DA MULTA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 250/STJ.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal (Súmula 284/STF).

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. **"É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata " (Súmula 250/STJ).**

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

A r. sentença deve ser mantida também quanto ao outro fundamento já que inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O tipo da denúncia espontânea está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safase da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (destaquei):

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PROVA PERICIAL - EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CDA - REQUISITOS FORMAIS - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA - EMPRESA CONCORDATÁRIA - CABIMENTO - SÚMULA 250/STJ - HONORÁRIOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTERESSE RECURSAL - INEXISTÊNCIA.

1. Compete ao Juízo a estipulação do meio de prova cabível à comprovação dos fatos que servem de suporte à alegação das partes, sendo igualmente de sua competência o indeferimento dos meios de prova reputados inúteis à solução da controvérsia. Inexistência de cerceamento de defesa.

2. É incabível em recurso especial a revisão dos requisitos formais que compõem a certidão de dívida ativa, nos termos da Súmula 7/STJ.

**3. A denúncia espontânea pressupõe confissão de fato gerador sem qualquer procedimento anterior do Fisco e sem a constituição da dívida pelo contribuinte, através de declaração tributária, cujo descumprimento importa em infração à legislação tributária. Pressupõe, ademais, o pagamento da importância devida acompanhada dos juros de mora, nos termos do art. 138 do CTN.**

**4. É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata (Súmula 250/STJ).**

5. Inexiste interesse recursal na exclusão da condenação na verba honorária nos embargos à execução quando a Corte Regional fixou uma única condenação para ambas as ações, execução e embargos.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(RESP nº 1088207/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

**3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.**

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

**2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.**

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.
2. **A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.**
3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.
4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

**1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.**

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito. Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na **Súmula nº 360/STJ**, *verbis*:

**"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."**

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045026-80.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.045026-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : AUTO POSTO DE MOLAS ESTADIO LTDA  
ADVOGADO : EDISON AMATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por AUTO POSTO DE MOLAS ESTÁDIO LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tendo em vista a cobrança de contribuições do FGTS, conforme Certidão de Dívida Ativa inscrita nº FGSP199803738, nos autos da execução fiscal nº 98.0555750-2, que tramitou no Juízo da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais, Seção Judiciária do Estado de São Paulo. A r. sentença prolatada em 14.11.2003 (fls. 85/89) julga improcedente o pedido e declara extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, podendo o processo de execução prosseguir em seus ulteriores termos. A verba honorária foi estipulada em 10% sobre o valor da execução.

O embargante, ora apelante, quitou a dívida em questão, e a execução fiscal relativa a estes embargos foi julgada extinta, com fulcro no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, como se vê de fl. 113.

Desse modo, considerando que a satisfação da obrigação representa a extinção do processo de execução, é de se declarar a extinção dos embargos, sem resolução do mérito, em face da perda superveniente do seu objeto.

Ressalte-se que, não obstante já tenha sido proferida sentença de mérito, pode este Tribunal apreciar a matéria contida no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, ainda que de ofício.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "54a" ao mencionado artigo 267, pág. 323):  
A sentença de mérito proferida em primeiro grau não impede que o Tribunal conheça dessas matérias (as do art. 267, IV, V e VI) ainda que ventiladas, apenas, em fase de recurso, ou mesmo de ofício (RSTJ 89/193).  
Diante do exposto, com base no artigo 557, "caput", c/c artigo 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e **JULGO EXTINTOS estes embargos**, restando prejudicada a apelação em face da perda superveniente do objeto.  
Sem condenação em honorários advocatícios.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048055-41.2000.403.6182/SP  
2000.61.82.048055-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER  
: ABEL SIMAO AMARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
DESPACHO  
Fls. 317/352: A apelante requer a desistência da ação.  
1 . Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-43.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.002944-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MUNICIPIO DE JACAREI  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE JACAREÍ em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, requerendo, liminarmente, o fornecimento de Certidão Negativa de Débito, não inclusão do Município no CADIN e abstenção de inscrição na dívida ativa do débito referente à NFLD nº 35.112.635-0 .

Liminar deferida às fls.466/469

O Requerido apresentou contestação às fls.487/491, e o Requerente, réplica, às fls. 494/495.Em 29.07.2004 é proferida sentença que julga improcedente o pedido, condenando o Requerente a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº52/2004, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.O Requerente interpôs recurso de apelação às fls.510/520, recebido em efeito devolutivo. Desta decisão, foi interposto agravo de instrumento nº2004.03.00.071124-2 (fls.532/555),que foi improvido, consoante acórdão de fls.602.  
Subiram os autos, com as contra-razões.

O Requerente, em petição firmada pelo seu patrono às fls. 567/568, e reiterada às fls.574/575 e 578/591, requer a desistência da ação, bem como a renúncia ao direito sobre a qual se funda, em razão da adesão ao parcelamento veiculado pela Lei 11.196/2005, alterada pela Lei 12.058/2009 . Intimada, A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) manifestou-se favoravelmente ao pedido às fls.576/577. Regularmente formulado o pedido, e atendido o disposto no art. 38 do Código de Processo. Civil, entendo por acolhê-lo.

Considerando que a parte autora expressamente desiste da ação e renuncia ao direito sobre a qual se funda, com fundamento nos artigos 557, *caput*, e 269, inciso, V, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, **HOMOLOGO A RENÚNCIA**, e extingo o processo com resolução do mérito. Mantida a verba honorária, da r. sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-84.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.003769-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MUNICIPIO DE JACAREI  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Ação Anulatória de débito fiscal, com pedido liminar, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE JACAREÍ em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, requerendo, anulação do débito referente à NFLD nº 35.112.635-0.

O Requerido apresentou contestação às fls.296/301, e o Requerente, réplica, às fls.304/305.Em 29.07.2004 é proferida sentença (fls.324/331)que julga improcedente o pedido, condenando o Requerente a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº52/2004, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. O Requerente interpôs recurso de apelação às fls.336/346.

Subiram os autos, com as contra-razões.

O Requerente, em petição firmada pelo seu patrono às fls. 363/365, reiterada às fls.370/371 e 374/375, requer a desistência da ação, bem como a renúncia ao direito sobre a qual se funda, em razão da adesão ao parcelamento veiculado pela Lei 11.196/2005, alterada pela Lei 12.058/2009 .Intimada, A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) manifestou-se favoravelmente ao pedido às fls.372/373. Regularmente formulado o pedido, e atendido o disposto no art. 38 do Código de Processo. Civil, versando a ação sobre direitos disponíveis, entendo por acolhê-lo.

Considerando que a parte autora expressamente desiste da ação e renuncia ao direito sobre a qual se funda, com fundamento nos artigos 557, *caput*, e 269, inciso, V, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, **HOMOLOGO A RENÚNCIA**, e **EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**.

Mantida a verba honorária, consoante r. sentença, nos termos do artigo 26 do mesmo diploma legal.

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017793-26.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.017793-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : EDITORA NOVA CULTURAL LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ALTOMARE e outros  
: CASSIA FERNANDA TEIXEIRA  
SUCEDIDO : EMBALARTE INDL/ E COML/ LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.20383-5 8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls.331/347

1-) Intime-se a patrona da autora, CÁSSIA FERNANDA TEIXEIRA DIAS OAB/SP 197.335, para que junte aos autos representação processual com poderes especiais, nos termos do artigo 13, I, c/c artigo 38 do Código de Processo. Prazo 30 dias.

2-) Manifestem-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, sobre o pedido de renúncia e desistência da parte autora (bem como possível extinção do processo com resolução do mérito nos termos do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09, c/c com o artigo 269, V, do Código de Processo Civil).

Intimem-se

São Paulo, 23 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011623-04.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.011623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE AMBROGI RIBAS BRANCO e outros  
: JAIR GUIMARAES DANTAS  
: JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA  
: JUAREZ MACCARINI  
: MARCO ANTONIO FERREIRA  
: MARCO ANTONIO DE SOUZA PIRES  
: NELSON JOSE VASCONCELLOS MONTEIRO  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.04.04911-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTONIO JOSÉ AMBROGI RIBAS BRANCO, JAIR GUIMARÃES DANTAS, JOSÉ HENRIQUE COURA DA ROCHA, JUAREZ MACCARINI, MARCO ANTONIO FERREIRA, MARCO ANTONIO DE SOUZA PIRES e NELSON JOSÉ VASCONCELLOS MONTEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes que lhes obrigue ao pagamento das contribuições incidentes sobre as 17 parcelas restantes a serem pagas aos autores referentes ao Acordo Coletivo de Trabalho e Acordo Judicial Individual.

Na petição inicial os autores afirmam que são empregados da empresa Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS e que firmaram Acordo Coletivo de Trabalho e Acordo Judicial Individual para o pagamento de 60 horas extras mensais, devidas a partir de 05 de outubro de 1988, descontadas 24 horas extras mensais que a empresa vinha pagando, em 25 parcelas mensais. Afirmam que já receberam as primeiras oito parcelas nos meses de julho a outubro de 1995, deduzido 8% referente a contribuição previdenciária, e requerem o **não desconto da contribuição previdenciária nas 17 parcelas restantes**. Sustentam que: 1) nos meses correspondentes às horas extras devidas e reconhecidas pela empregadora já recolheram a contribuição previdenciária que, em razão das suas faixas salariais, foram *recolhidas pelo teto máximo*, tratando-se assim de bitributação; 2) se as horas extras que estão sendo pagas tivessem sido remuneradas á época própria não sofreriam incidência de recolhimentos previdenciários acima do *teto máximo*; 3) se tratam de *verbas indenizatórias* pelo que não há que se falar em recolhimento previdenciário; 4) quando não recolhida na época oportuna as contribuições são de *responsabilidade civil da empregadora*; 5) são inconstitucionais dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.212/91.

Afirmam ainda que ajuizaram a *medida cautelar preparatória inominada* nº 95.0404626-6 requerendo liminarmente o depósito das contribuições previdenciárias.

Valor atribuído à causa: R\$ 5.000,00.

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social onde argüi preliminarmente a carência da ação, alegando não haver "incerteza do direito ou relação jurídica" uma vez que ao celebrarem o acordo coletivo de trabalho e acordo judicial individual, os autores já tinham conhecimento do desconto de 8% referente a contribuição previdenciária devida ao Instituto. No mérito sustenta que em todas as indenizações trabalhistas há obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias que incidirem sobre os valores recebidos (fls. 103/105).

Manifestação da parte autora (fls. 108/111).

Sobreveio a sentença de procedência da ação. Condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa Sentença submetida ao reexame necessário. (fls. 263/265).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A r. sentença decidiu com acerto nos seguintes termos:

"No tocante à preliminar, não há falar em carência da ação nos presentes autos uma vez que o interesse de agir da parte autora é patente, pois não concorda com o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas referentes ao Acordo Coletivo de Trabalho, necessitando de provimento jurisdicional, estando, no mais, presentes os requisitos da relevância do fundamento invocado.

Quanto ao mérito, observo que houve reconhecimento tácito do INSS da pretensão dos autores, como se verifica de fl. 125 dos autos de nº 95.0404626-6 em apenso, onde a PETROBRÁS explicitou a existência de 'nova orientação do INSS' que deixou de exigir o desconto sobre as parcelas de indenização de horas trabalhadas, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Por ora, assim, apenas de se atestar o reconhecimento do pedido.

Posto isto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil."

Dessa forma, havendo o reconhecimento tácito do pedido do autor, é de se manter a r. sentença que julgou procedente o pedido.

Nesse sentido há precedentes desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 269, II, DO CPC.

I - Tendo o direito dos impetrantes sido reconhecido na via administrativa, por determinação da autoridade competente, ocorre a hipótese do artigo 269, II, do CPC, segundo a qual importa em extinção do processo com julgamento do mérito sempre que houver o reconhecimento do pedido pelo réu.

II - Correta, pois, a decisão do Juízo de primeiro grau que extinguiu o processo com julgamento do mérito e reconheceu o direito dos impetrantes.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 200161150013650, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 23/07/2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DESCABIMENTO. ART. 269, II DO CPC. VERBA HONORÁRIA.

I- Descabimento do pedido de extinção do processo por falta de interesse de agir.

II- Hipótese em que no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em Juízo. Incidência do artigo 269, inciso II, do CPC que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento de mérito. Precedente do E. STJ.

III- Verba honorária mantida.

IV- Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AC 200603990335677, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 02/03/2007)

Dada a manifesta improcedência da apelação e da remessa oficial, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011624-86.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.011624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE AMBROGI RIBAS BRANCO e outros  
: GUIMARAES DANTAS  
: HENRIQUE COURA DA ROCHA  
: JUAREZ MACCARINI  
: MARCO ANTONIO FERREIRA  
: MARCO ANTONIO DE SOUZA PIRES  
: NELSON JOSE VASCONCELLOS MONTEIRO  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.04.00706-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTONIO JOSÉ AMBROGI RIBAS BRANCO, JAIR GUIMARÃES DANTAS, JOSÉ HENRIQUE COURA DA ROCHA, JUAREZ MACCARINI, MARCO ANTONIO FERREIRA, MARCO ANTONIO DE SOUZA PIRES e NELSON JOSÉ VASCONCELLOS MONTEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes que lhes obrigue ao pagamento das contribuições incidentes sobre as 8 primeiras parcelas pagas referentes ao Acordo Coletivo de Trabalho e Acordo Judicial Individual. **Requer a devolução dos valores indevidamente pagos.**

Na petição inicial os autores afirmam que são empregados da empresa Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS e que firmaram Acordo Coletivo de Trabalho e Acordo Judicial Individual para o pagamento de 60 horas extras mensais, devidas a partir de 05 de outubro de 1988, descontadas 24 horas extras mensais que a empresa vinha pagando, em 25 parcelas mensais, que já receberam as primeiras oito parcelas nos meses de julho a outubro de 1995, deduzido 8% referente a contribuição previdenciária, contra a qual se insurgem na presente ação. Sustentam que: 1) nos meses correspondentes às horas extras devidas e reconhecidas pela empregadora já recolheram a contribuição previdenciária que, em razão das suas faixas salariais, foram *recolhidas pelo teto máximo*, tratando-se assim de bitributação; 2) nos meses em que receberam as parcelas, as contribuições previdenciárias devidas também foram recolhidas pelo *teto máximo*; 3) se as horas extras que estão sendo pagas tivessem sido remuneradas á época própria não sofreriam incidência de recolhimentos previdenciários acima do *teto máximo*; 4) se tratam de *verbas indenizatórias* pelo que não há que se falar em recolhimento previdenciário; 5) quando não recolhida na época oportuna as contribuições são de *responsabilidade civil da empregadora*; 6) são inconstitucionais dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.212/91.

Afirmam ainda que ajuizaram a *medida cautelar preparatória inominada* nº 95.0404626-6 onde foi deferida liminar autorizando o depósito a partir da 9ª parcela.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00.

Devidamente citado, o Instituto Nacional do Seguro Social deixou de contestar o feito (fls. 60 verso).

Sobreveio a sentença de procedência da ação. Condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa Sentença submetida ao reexame necessário. (fls. 263/265).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A r. sentença decidiu com acerto nos seguintes termos:

"Houve reconhecimento tácito do INSS da pretensão dos autores, como se verifica de fl. 125 dos autos de nº 95.0404626-6 em apenso, onde a PETROBRÁS explicitou a existência de "nova orientação do INSS" que deixou de exigir o desconto sobre as parcelas de indenização de horas trabalhadas, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Os autores, entretanto, alegam que não receberam as parcelas pretéritas. Deverão fazer tal prova em execução de julgado, bastando para tanto, certidão da Autarquia Previdenciária neste sentido. Trata-se de caso em que a sentença operará efeitos somente no caso de não restituição administrativa. Em qualquer situação, entretanto (restituição ocorrida

ou não no curso do processo) a situação é de reconhecimento tácito do pedido, com verificação implementativa em execução.

Por ora, assim, apenas de se atestar o reconhecimento do pedido.

Posto isto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, para declarar o direito dos autores à restituição das 8 (oito) primeiras parcelas do acordo judicial referido nestes autos".

Dessa forma, havendo o reconhecimento tácito do pedido do autor, é de se manter a r. sentença que julgou procedente o pedido.

Nesse sentido há precedentes desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 269, II, DO CPC.

I - Tendo o direito dos impetrantes sido reconhecido na via administrativa, por determinação da autoridade competente, ocorre a hipótese do artigo 269, II, do CPC, segundo a qual importa em extinção do processo com julgamento do mérito sempre que houver o reconhecimento do pedido pelo réu.

II - Correta, pois, a decisão do Juízo de primeiro grau que extinguiu o processo com julgamento do mérito e reconheceu o direito dos impetrantes.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 200161150013650, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 23/07/2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DESCABIMENTO. ART. 269, II DO CPC. VERBA HONORÁRIA.

I- Descabimento do pedido de extinção do processo por falta de interesse de agir.

II- Hipótese em que no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em Juízo. Incidência do artigo 269, inciso II, do CPC que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento de mérito. Precedente do E. STJ.

III- Verba honorária mantida.

IV- Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AC 200603990335677, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 02/03/2007)

Dada a manifesta improcedência da remessa oficial, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022014-17.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022014-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
SUCEDIDO : ASTA MEDICA LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.82.003679-3 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o depósito do valor referente à verba honorária, sob pena de penhora.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para determinar a suspensão da execução fiscal nº 2003.61.82.003679-6 e o depósito da verba honorária.

Contudo, verifico que a agravante informa sua adesão ao REFIS IV, nos termos da Lei nº 11.941/09 e o pagamento à vista do débito objeto da execução fiscal mencionada, requerendo o arquivamento do presente recurso em decorrência da anistia concedida ao valor dos honorários advocatícios.

Destarte, recebo o pedido de fls. 200/202 como desistência do recurso e reconheço que o presente agravo de instrumento restou prejudicado por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041180-35.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDUCANDARIO NOSSA SENHORA DO CARMO S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.059893-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 2002.61.82.059893-6, em trâmite perante a 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu os corresponsáveis tributários do polo passivo do feito executivo.

Alega, em síntese, que a exclusão *ex officio* dos sócios do polo passivo viola o princípio da imparcialidade e inércia da jurisdição.

Sustenta, ainda, que a responsabilidade tributária do sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada pelas dívidas previdenciárias encontra respaldo no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz, por fim, que o não recolhimento das contribuições em época própria configura infração à lei e, por conseguinte, a responsabilidade solidária dos administradores da empresa executada.

Às fls. 26/28, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 40/45, bem como juntou documentos às fls. 98/111.

Às fls. 79 e 116 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, prestadas às fls. 85/86 e 130/131, respectivamente. É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em face de Educandário Nossa Senhora do Carmo S/C Ltda. e dos corresponsáveis tributários Gilberto Domingues de Lima e Arionor de Albuquerque Lima, para cobrança de contribuições

previdenciárias não recolhidas em época própria, relativas ao período de 03/1999 a 09/2000, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 35.468.311-0.

O MM. Juízo *a quo*, considerando que o inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, ao contrato social ou estatuto, tampouco excesso de poderes, determinou, de ofício, a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, decisão essa objeto do presente recurso.

A r. decisão deve ser mantida; porém, por fundamento diverso.

Com efeito, da análise dos autos, verifico que os agravados Gilberto Domingues de Lima e Arionor de Albuquerque Lima, outrora sócios da empresa executada, vieram à óbito em 04 de dezembro de 1993, consoante certidões de óbito acostadas às fls. 76/77, em momento anterior, portanto, ao período do débito fiscal em cobro (03/99 a 09/00), não tendo, por óbvio, como lhes imputar a responsabilidade pelas dívidas tributárias adquiridas posteriormente a seu falecimento.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada por fundamento diverso, e revogo o efeito suspensivo concedido.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004495-93.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.004495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A  
: USINA COSTA PINTO S/A  
: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL  
: IPAUSSU AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.15361-9 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal (fls. 248/255) interposto em face da decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao recurso interposto contra a r. sentença que denegou a segurança, nos termos do art. 557 Código de Processo Civil (fls. 185/190).

A parte impetrante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e renunciou "ao direito em que se funda a ação" (fls. 197).

#### DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicado o julgamento do agravo legal.

Deixo de condenar a impetrante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto na Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem, onde deverá ser apreciado o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014329-74.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.014329-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : IRMANDADE SANTA CASA DE VINHEDO  
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 535: a impetrante requer a desistência da ação.

1. Diga a impetrante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a teor do disposto no art. 6º da L. 11.941/2009.
2. Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de desistência formulado.
3. Em face do pedido de desistência da ação, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais para tanto, consoante procuração de fl. 17. Nesse sentido, regularize a impetrante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-35.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.004073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : TEXTIL E CONFECÇOES OTIMOTEX LTDA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO PRUDENTE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou os embargos à execução, julgando-os improcedentes, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Às fls. 105/106, a apelante Têxtil e Confecções Otimotex Ltda informa que aderiu ao Programa de Parcelamento de Débitos, nos moldes da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, v, do Código de Processo Civil.

As fls. 106/107, a apelante requer a juntada de procuração, a qual confere poderes ao seu patrono para renunciar ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 105/106, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016957-81.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.016957-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : BENEDITO HERANCA  
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MISURALAR UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FLAVIANO GUEDES COSTA  
PARTE RE' : DORIVAL JESUS DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
No. ORIG. : 02.00.00047-2 A Vr TATUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO HERANÇA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 472/02, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Tatuí (SP), que deixou de apreciar a exceção de pré-executividade por ele oposta, ao argumento de que a matéria arguida já havia sido analisada.

Consoante informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 373/374, a decisão agravada foi reconsiderada, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-48.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.000261-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ERNESTO PASSACANTADO NETO  
: CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 182/183) verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 36. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.  
Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : OLGA RING e outro  
: FAJGA RING  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EXPRESSO RING LTDA

DESPACHO

1. Comproven os advogados subscritores da petição de fls. 136/137, no prazo de 05 (cinco) dias, que cientificaram as apelantes Fajga Ring e Olga Ring quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, uma vez que a notificação de fls. 138/139 foi encaminhada à empresa Expresso Ring Ltda, que não é parte nos autos, sob pena de continuarem a representar as mandatárias.

2. Proceda-se a Subsecretaria a retificação da numeração dos autos a partir de fls. 136.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-98.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : OLGA RING e outro  
: FAJGA RING  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EXPRESSO RING LTDA

DESPACHO

Comproven os advogados subscritores da petição de fls. 148/149, no prazo de 05 (cinco) dias, que cientificaram as apelantes Fajga Ring e Olga Ring quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, uma vez que a notificação de fls. 150/151 foi encaminhada à empresa Expresso Ring Ltda, que não é parte nos autos, sob pena de continuarem a representar as mandatárias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005040-07.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.005040-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ELIAS PEREIRA CHAGAS  
ADVOGADO : FABIANO MORAIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.02723-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Elias Pereira Chagas contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba, Estado de Mato Grosso do Sul, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou o apelante ao pagamento das custas e honorários de advogados, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sustenta, em razões recursais, a ilegalidade da cobrança da contribuição social incidente sobre o 13º salário em separado do salário de contribuição relativo ao mês de dezembro, da forma como estabelecida no artigo 37 do Decreto nº 612/92, que regularizou o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, e na Lei nº 8.620/93.

Requer a reforma da r. sentença e a inversão do ônus da sucumbência; sucessivamente, pleiteia a redução do montante arbitrado a título de honorários de advogado.

Regularmente intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, apresentou contrarrazões de recurso.

É o relatório.

Decido e fundamento.

Declaro, de ofício, a nulidade da sentença ora recorrida, posto que proferida por juiz absolutamente incompetente.

Em que pesem os fundamentos esposados pela MM. Juíza de Direito *a quo* para afastar a preliminar de incompetência absoluta daquele Juízo argüida na contestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o fato é que não se aplica ao caso a norma prevista no §3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Com efeito, trata-se de ação ordinária em que se discute a legalidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário na forma estipulada pelo Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, que estabeleceu a incidência da exação sobre o valor bruto da gratificação natalina, mediante aplicação em separado das alíquotas previstas nos artigos 20 e 22 da Lei 8.212/91, matéria atinente ao custeio da seguridade social, possuindo o

autor legitimidade para a propositura da ação na qualidade de contribuinte, e não de segurado, pelo que inaplicável a regra supra invocada.

Dessa forma, a sentença foi proferida por juiz absolutamente incompetente, não restando dúvidas quanto à sua nulidade.

Via de consequência, resta prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pelo autor.

Contudo, entendendo aplicável ao caso, por analogia, a regra contida no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/01, considerando que se é possível ao Tribunal, presentes os requisitos legais, julgar a lide quando o juiz extinguiu o processo sem o exame do mérito, há que se aplicar o mesmo raciocínio quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.

É nesse sentido o posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende da jurisprudência acostada pelos Ii. Mestres Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª edição, Editora Saraiva, 2007. Confira-se:

*"O §3º do artigo 515 aplica-se, por analogia, às situações em que o tribunal reconhece a nulidade da sentença (no caso, por se tratar de decisão "extra petita") e está diante de causa madura para o julgamento (RF 378/330 - acórdão relatado pelo Des. Roberto Bedaque)." (fls. 668/669)*

*"No julgamento do mérito subsequente à cassação da sentença terminativa, é permitido ao tribunal decretar a improcedência da demanda, sem que isso esbarre nas vedações da reformatio in pejus (STJ - 5ªT., REsp 645.213, rel. Min. Laurito Vaz, j. 18.10.05, negaram provimento, v.u., DJU 14.11.05, p.382)" (fls. 669).*

Também, por analogia, valho-me da regra do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente os recursos cuja matéria esteja pacificada no âmbito dos Tribunais.

É o caso dos autos. Confira-se.

Com o advento da Lei 8.212/91, estabeleceu-se, com clareza, que a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário, tem natureza salarial. É o que prescreve o parágrafo 7º do artigo 28 de citada lei, *verbis*:

*Art. 28 - Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

*(...)*

*§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.*

A partir da análise isolada deste dispositivo legal, conclui-se que a contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário deve ser auferida somando-se a ele o décimo-segundo salário.

Posteriormente, foi editado o Decreto 612/92 que, nos parágrafos 6º e 7º, do artigo 37, dispõe que a gratificação natalina deve incidir sobre o seu valor bruto, em separado:

*(...)*

*§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.*

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto de gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da Tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.*

Com efeito, tal decreto extrapolou os limites impostos pela lei federal, desrespeitando o princípio da hierarquia das leis, ao determinar o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina em separado, ultrapassando sua função meramente regulamentar, contrariando o dispositivo da Lei 8.212/91 que estabelece a incidência da alíquota de contribuição previdenciária sobre a última parcela do ano, composta pelos décimo-segundo e décimo-terceiro salários.

Todavia, em 05 de janeiro de 1993, sobreveio a Lei 8.620, com o objetivo de regularizar a ilegalidade verificada na sistemática de incidência da contribuição adotada no Decreto nº 612/92, determinando, no artigo 7º, parágrafo 2º, que a exação deverá incidir sobre o valor bruto da gratificação natalina, mediante aplicação em separado das alíquotas previstas na Lei 8.212/91.

Assim, a partir da vigência da Lei nº 8.620/93, é legal a incidência de contribuição social sobre o valor do décimo-terceiro salário em separado da parcela relativa ao mês de dezembro.

Neste ponto, ressalto que, por diversas vezes, em casos análogos a este, me posicionei no sentido que a Lei nº 8.870/94, ao alterar a redação do parágrafo 7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, teria revogado a regra de incidência prevista na Lei nº 8.620/93, restabelecendo a incidência da contribuição sobre a somatória do salário de dezembro e a gratificação natalina.

Contudo, de uma análise mais minuciosa da questão, revejo o entendimento anteriormente esposado, considerando que a alteração trazida pela Lei nº 8.870/94 se limitou a excluir o décimo-terceiro salário do cálculo do benefício, sem, todavia, excluí-lo do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, adoto a lição do E. Juiz Federal Luciano de Souza Godoy: "... tenho que a nova redação dada ao § 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, por parte da Lei nº 8.870/1994, não revogou as disposições da lei nº 8.620/1993, na medida em que a gratificação natalina nunca deixou de integrar o salário-de-contribuição, isto é, sempre houve incidência da contribuição social sobre essa verba. Para que houvesse revogação da regra do artigo 7º, § 2º, da lei nº 8.620/1993, a nova lei teria de consignar expressamente que o décimo-terceiro salário passaria a integrar o salário-de-contribuição do mês de dezembro ou do mês da rescisão do contrato de trabalho, o que não aconteceu."

Esse também tem sido o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - REGIME DA LEI N. 8.620/93 - LEGALIDADE DA TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - PRECEDENTES.**

1. Ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte têm entendido pela legalidade do cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário a partir do início da vigência da Lei n. 8.620/93.

2. Precedentes: REsp 415.604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004, REsp 661.935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 748.356/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19.9.2005 e EDcl no REsp 726.213/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.9.2005.

Agravo regimental improvido.

(STJ - Classe: Agravo Regimental no Recurso Especial - 746883 Processo: 200500718324 UF: SC Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 22/08/2006 DJ data:01/09/2006 PÁGINA:248 Relator: Ministro Humberto Martins) **TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria versada no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevida, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ - Classe: Recurso Especial Processo: 200600180919 UF: SC Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 08/08/2006 DJ data: 17/08/2006 página: 322 Relator: Ministro Teori Albino Zavascki)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu o Recurso Especial nº **1066682** /SP, cuja ementa do acórdão publicado em 01 de fevereiro de 2010 ora transcrevo:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.**

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser

*ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.*

*3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.*

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

Tendo em vista a improcedência do pedido, condeno o autor ao pagamento de honorários de advogado ao réu, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado.

Por esses fundamentos, **anulo, de ofício**, a r. sentença de primeiro grau, eis que proferida por juiz absolutamente incompetente, e julgo prejudicado o recurso de apelação, **e por analogia, aplico as regras dos artigos 515, §3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido** formulado na inicial e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogado ao réu, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Justiça Federal de Primeiro Grau para distribuição à uma das Varas da Subseção Judiciária de Três Lagoas, Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, para as providências cabíveis.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010860-64.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.010860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

À fl. 677, a apelante requer a desistência dos Embargos de Declaração interpostos.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-50.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.005278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARILIA TENIS CLUBE e outros  
: HELIO HENRIQUE  
: WELMAN IBRAHIM CURI  
: LUCAS RENATO DE MASI MEDICI  
: MARCO ANTONIO CORDEIRO

: PAULO EDUARDO DE OLIVEIRA CARVALHO  
: ANTONIO JOSE TERUEL RODRIGUES  
: JOSE LUIZ SOTELO  
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para determinar a exclusão da contribuição de 0,2% devida ao INCRA e, como conseqüência, declarou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A embargante foi condenada a pagar as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

À fl. 190, a apelante peticionou requerendo a desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-64.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.003039-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 289/290: a apelante requer a desistência da ação, renunciando a qualquer discussão de direito sobre o que esta se funda.

1. Tendo em vista a adesão da apelante ao parcelamento da L. 11.941/09, bem como a existência de outros embargos à execução fiscal em apenso (autos nº 2006.61.14.003040-5), diga a apelante se desiste desta ação em apenso e se renuncia ao direito sobre o qual se funda a mesma.

2. Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de desistência.

3. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 51. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000698-40.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.000698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ISRAEL SAPIRO  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONFORTO REDE COML/ DE COLCHOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.054258-0 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante contra a o v. acórdão proferido por esta Primeira Turma que, à unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração anteriormente opostos, nos termos do relatório e voto desta Relatora.

Afirma o embargante superveniência de fato novo, qual seja, a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, que atribuía aos sócios, diretores, administradores e acionistas corresponsabilidade pelas obrigações, pela Lei n. 11.941/09. Requer a atribuição de efeito infringente ao recurso e a exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Decido.

Em que pesem os fundamentos espostos pelo agravante, não conheço do presente recurso.

Com efeito, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

No presente caso, e mais uma vez, o embargante não alegou a existência de qualquer dos vícios autorizadores à interposição do recurso, pretendendo, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderia ser requerido por meio da via recursal adequada.

No presente caso, todavia, a contradição apontada pela embargante foi devidamente apreciada no acórdão recorrido, conforme se depreende de sua leitura:

*"Da análise dos autos, verifico que o acórdão embargado apreciou a questão relativa à responsabilidade do sócio de uma sociedade limitada pelo débito tributário junto à Seguridade Social, estando devidamente fundamentado. Pretende o embargante, na verdade, a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via recursal adequada."*

Ademais, no v. acórdão de fls. 189/191v. os embargos de declaração já haviam sido improvidos pois se prestavam à modificação do julgado e não o saneamento dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

Assim, pelas mesmas razões e fundamentos, bem como por já terem sido apreciados, os embargos de declaração não devem ser conhecidos, eis que manifestamente inadmissíveis.

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de declaração .

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018432-04.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.018432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EDITORA BRASILIENSE S/A

ADVOGADO : GUSTAVO EMILIO CONTRUCCI A DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.82.001369-0 6F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Recebo a petição de fls. 402/403 como renúncia ao direito de recorrer do acórdão de fls. 390 e vº.

Por essa razão, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do referido *decisum*, remetendo-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040941-26.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.040941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
REQUERENTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO  
: CELECINO CALIXTO DOS REIS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.00.010860-4 12 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a requerente para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar a petição de fls. 271/321.

I.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088923-36.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.00.023041-4 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ESPORTE CLUBE BANESPA, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2007.61.00.023041-4, em trâmite perante a 11ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de liminar, considerando a impossibilidade de se aferir, com precisão, se houve ou não diferenças de atuação.

Alega, em síntese, que o Instituto Nacional do Seguro Social está cobrando em duplicidade os débitos previdenciários relativos às competências de novembro de 1996 a setembro de 1997, em face do desmembramento da NFLD n.º 32.383.381-0.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Do exame dos autos, verifico que a sentença proferida no mandado de segurança n.º 92.0027223-1 concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora a promoção da cobrança das contribuições previdenciárias devidas pela impetrante nos exatos termos do art. 2.º da Lei n.º 5.939/73, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida (fls. 103/107), suspendendo, assim, a exigibilidade das contribuições previdenciárias relativas às competências de maio a outubro de 1996, tendo em vista a revogação da referida lei pela Medida Provisória n.º 1.523/96.

De outro turno, o Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de possibilitar a cobrança do débito relativamente às competências de novembro de 1996 a setembro de 1997, não abrangidas pela decisão proferida no referido *mandamus*, desmembrou a NFLD n.º 32.383.381-0, dando origem à NFLD n.º 36.038.987-2, que ora se pretende suspender.

Dessa forma, não vislumbro a alegada cobrança em duplicidade, tendo em vista que os débitos cobrados nas NFLDs em questão referem-se a competências distintas, em razão do desmembramento.

Também não há que se falar em decadência, uma vez que o débito objeto da NFLD n.º 36.038.987-2 refere-se às competências de novembro de 1996 a setembro de 1997 e a data do lançamento mantém-se em 31/10/1997, já que se trata de mero desmembramento da notificação anterior.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0022639-12.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO ESMENHUBER

SUCEDIDO : COM/ E INDUSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.024827-4 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 1999.61.00.024827-4, em trâmite perante a 16ª Vara Cível Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente.

Alega, em síntese, que:

- a) ajuizou a presente ação objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho (SAT) em alíquota superior a 1% (um por cento), efetuando depósitos mensais do montante integral do valor discutido na demanda;
- b) notificada da lavratura da NFLD n.º 35.002.506-1, efetuou o depósito judicial correspondente ao valor exigido na notificação, a fim de suspender a exigibilidade do débito ali lançado;
- c) o sistema da Previdência Social incluiu no REFIS, por equívoco, os valores objeto da mencionada NFLD, sem que houvesse requerimento da agravante nesse sentido;
- d) em razão disso, efetuou o recolhimento de uma parcela considerável do crédito tributário constituído na NFLD n.º 35.002.506-1, o que comprova o excesso do depósito judicial efetuado nos presentes autos, uma vez que se trata de pagamento em duplicidade.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Alega a agravante que é excessivo o depósito judicial realizado na presente ação, ao argumento de que efetuou o pagamento de parcelas consideráveis do mesmo crédito tributário em razão de sua inscrição no REFIS.

Todavia, embora o depósito do montante integral do crédito tributário configure direito disponível do contribuinte, o fato é que esse depósito, uma vez realizado, produz efeitos que atingem ambas as partes: a um, garante ao contribuinte a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto está sendo discutido em juízo e, a dois, assegura ao Fisco o direito de converter em renda o valor depositado, caso a ação seja julgada, ao final, improcedente.

Nota-se, assim, que há um vínculo entre o depósito e o resultado final da demanda, que não pode ser desfeito por decisão unilateral de uma das partes.

Ademais, preceitua o §3º do art. 3º da Lei n.º 9.964/2000 que a opção pelo REFIS "*implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal.*"

Dessa forma, o pleito da agravante revela-se improcedente.

É nesse sentido o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REFIS - CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA - POSSIBILIDADE OMISSÃO NO JULGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Não há discussão de matéria probatória nos autos. A questão é de direito (tese jurídica). Inaplicável, portanto, a aplicação*

da Súmula 7/STJ. 2. A questão central dos autos refere-se à possibilidade - ou não - de levantamento dos valores depositados judicialmente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, em razão de pedido de desistência, por adesão do contribuinte ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS. 3. "Pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a adesão ao Refis depende de confissão irrevogável e irreatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na forma do disposto no art. 3º, I, da Lei n. 9.964/2000. Em razão disso, a extinção do feito deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil." (REsp 614.246/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 27.2.2007 p. 241). 4. É legítima a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, ante a desistência do pedido, devidamente homologado por sentença, após o trânsito em julgado. Precedentes: EDcl no REsp 815810/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18.6.2008; REsp 642965/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21.11.2005 p. 183; AgRg no REsp 774.579/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11.3.2009). Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (STJ - EEARES 200600519614 - 2ª Turma - Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/10/2009, v.u. DJE 23/10/2009)

Por fim, é oportuno salientar que a conversão de depósito em renda constitui modalidade de extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, VI) e, em havendo pagamento em duplicidade, deve ocasionar a exclusão do REFIS do valor correspondente ao respectivo depósito, hipótese, contudo, não comprovada nos presentes autos.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, I combinado com o art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025621-96.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.025621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CAMPINAS COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JAIR RATEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ANTONIO CESAR NUCCI e outros  
: WILSON NUCCI  
: PAULO COUTINHO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.05.001717-7 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Campinas Comércio de Materiais para Escritórios e Serviços Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2001.61.05.001717-7, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas (SP), que deferiu a inclusão dos sócios, na qualidade de responsáveis solidários, no pólo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, que os sócios Antonio César Nucci e Wilson Nucci retiraram-se da sociedade em 24/11/2000, razão pela qual são partes ilegítimas na execução. Complementa que, conforme o artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios apenas são responsáveis por créditos tributários de pessoas jurídicas se praticarem atos com excesso de poderes, infração de lei, de contrato social ou entidade.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 74/89.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Globo Consultoria de Pessoal Ltda, atualmente denominada Campinas Comércio de Materiais para Escritórios e Serviços Ltda., para a cobrança de contribuições sociais supostamente não recolhidas.

Formulado pedido de inclusão dos sócios como corresponsáveis solidários da execução, o juízo *a quo* deferiu o pedido. Dessa decisão, foi apresentado o presente recurso, contudo, foi interposto pela agravante e não pelos sócios da empresa.

Com efeito, dispõe o art. 6.º do Código de Processo Civil que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Assim, com a interposição do recurso pela agravante, pleiteou em nome próprio direito de que não era titular, e como o fez sem autorização legal, não se pode, de fato, reconhecer-lhe legitimidade.

No mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 515.016/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.8.2005, p. 127)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível e em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042488-67.2008.403.0000/SP

2008.03.00.042488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO ROLOF  
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO  
 : CAIO BARROSO ALBERTO  
PARTE RE' : MAJPEL EMBALAGENS LTDA e outros  
 : AUREO HERNANDES GUSMAO  
 : JOSE MARQUES CAETANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.049075-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão proferido por esta Primeira Turma que, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto desta Relatora, vencido o eminente Desembargador Federal Johansom di Salvo que lhe dava provimento, a fim de possibilitar o prosseguimento na apreciação do agravo de instrumento.

Afirma a embargante que o v. acórdão é omissivo, ante a ausência do voto vencido.

Os autos foram encaminhados ao eminente Desembargador Federal Johansom di Salvo para que, em entendendo cabível, proferisse declaração de voto (fl. 113), o que foi efetivado às fls. 115/116.

Por essa razão, **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042490-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042490-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MAJPEL EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO  
: CAIO BARROSO ALBERTO  
PARTE RE' : AUREO HERNANDES GUSMAO e outros  
: MARCOS ANTONIO ROLOF  
: JOSE MARQUES CAETANO  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.049073-4 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão proferido por esta Primeira Turma que, por maioria, deu provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto desta Relatora, vencido o eminente Desembargador Federal Johansom di Salvo, que lhe dava provimento, a fim de que se prosseguisse na apreciação do agravo de instrumento.

Afirma a embargante que o v. acórdão é omissivo, ante a ausência do voto vencido.

Os autos foram encaminhados ao eminente Desembargador Federal Johansom di Salvo para que, em entendendo cabível, proferisse declaração de voto (fl. 285), o que foi efetivado às fls. 287/288.

Por essa razão, **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048219-44.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCELO RUTHENBERG  
ADVOGADO : JULIANA MOURA BORGES MAKSOUUD e outro  
AGRAVADO : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A e outros  
: GERSON RUTHENBERG  
: DELANO RUTHENBERG  
AGRAVADO : PRISCILLA VIDIGAAL RUTHENBERG  
ADVOGADO : JULIANA MOURA BORGES MAKSOUUD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.007165-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 312/313 como renúncia ao direito de recorrer do acórdão de fls. 309 e vº.

Por essa razão, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do referido *decisum*, remetendo-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015295-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOAQUIM ALVES DE OLIVEIRA PAIVA  
ADVOGADO : CLEUSA APARECIDA DELLA COLLETA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.10456-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por JOAQUIM ALVES DE OLIVEIRA PAIVA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 00.051046-4, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que rejeitou os comprovantes de recolhimento da contribuição ao FGTS (fls. 123/156 dos autos principais) juntados pelo executado e determinou a conclusão do feito para fins de designação de leilão dos bens penhorados.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016792-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MARIA JOSE COSTA GROSS  
ADVOGADO : MARIA REGINA OLIVEIRA SALLES DOS SANTOS CRUZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SODICAR DISTRIBUIDORA DE CARROS EXP/ E IMP/ LTDA e outros  
: IGNACIO BUENO DE MORAIS JUNIOR  
: IGNACIO BUENO DE MORAIS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.045971-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA JOSÉ COSTA GROSS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida na ação de execução fiscal autuada sob o n.º 2000.61.82.045971-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais (SP), que indeferiu o pedido de cancelamento da indisponibilidade de imóveis decretado pelo magistrado de primeiro grau como forma de garantia da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão que indeferiu os pedidos formulados às fls. 191 e 220 teria ofendido a coisa julgada, tendo em vista que os bens que se encontram indisponíveis, em cujas matrículas o coexecutado Ignácio Bueno de Moraes Neto consta como proprietário, teriam sido transferidos unicamente a ela, que não é executada, por sentença proferida em ação de separação judicial, já transitada em julgado em 27.05.1994, e também por acordo de sobrepartilha, homologado em 2005. Argüindo perigo de lesão ao seu direito de propriedade, requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Sodicar Distribuidora de Carros Exp. E Imp. Ltda., Ignácio Bueno de Moraes Neto e outro, para a cobrança de contribuições supostamente não recolhidas pela empresa executada.

A questão em exame está relacionada à manutenção de penhora sobre imóveis que tiveram suas propriedades atribuídas à ex-cônjuge do coexecutado, em decisão que julgou a partilha e sobrepartilha, proferidas antes do ajuizamento da execução fiscal, contudo, que não foram registradas no cartório imobiliário.

Assiste razão à agravante.

Como se sabe, é bem verdade que, segundo a legislação patrimonial nacional, para a transferência de bens imóveis é necessário que se faça o devido registro imobiliário do título que consagra a alteração da titularidade de bens. Logo, se não é feito o registro, em regra, não ocorre a transferência do patrimônio.

Nesse sentido, dispõe o artigo 1.245 do Código Civil Brasileiro:

*Artigo 1245 - Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º - Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

Nessa mesma esteira, além de imprescindível para que haja a transferência de propriedade dos imóveis, os registros são de observância obrigatória para dar publicidade para todos os interessados que consultem a matrícula dos bens. Portanto, as decisões proferidas nos processos entre agravante e agravado, apesar de válidas, não teriam seus efeitos estendidos para terceiros, o que sustentaria a impossibilidade de afastar os pedidos de indisponibilidade de bens.

Entretanto, sobre o tema, novo entendimento vem sendo perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual sobressai manifesto desapego à ótica legalista, direcionado a favorecer a realização de Justiça. Pela clareza e pela relevância da decisão, vale transcrevê-la, cujo posicionamento ora me filio:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ.*

*REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.*

*INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ.*

*RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO.*

*RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.*

*1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art.*

*1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

*2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.*

*3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.*

*4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".*

*5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) 6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001) 7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante dessume-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Bem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular.*

*De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória.*

(...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos.

(...) Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso.

(...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem." 8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3º, do CPC, ante a ausência de prejuízo.

(Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004) 9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores.

14. Recurso especial desprovido.

(REsp 848.070/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)

Portanto, independente da penhora ter sido realizada em momento em que a agravante não tinha a propriedade registrada em seu nome, contudo, há que se reconhecer que, a esse momento, somente ela era dona dos imóveis. Assim sendo, a execução fiscal posteriormente ajuizada, na qual figura como corresponsável o seu ex-cônjuge, não pode mais atingir os bens de sua exclusiva propriedade.

Assim, esposado o presente entendimento, poder-se-ia cogitar que referidas alegações poderiam ser feitas exclusivamente por meio de Embargos de Terceiro, diante da especificidade de sua utilização nos casos em que a parte não participa do processo e tem em seu desfavor uma penhora. Entretanto, não vejo essa como a melhor alternativa, na medida em que, valendo-se da instrumentalidade das formas, a análise nos próprios autos da execução é medida em favor da economia e celeridade processual, a evitar a propositura de outra ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Nesse raciocínio, o manejo de simples petição enquanto ainda estiver em andamento a execução é suficiente para se viabilizar o levantamento da penhora dos bens de propriedade da agravante.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017536-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ISABEL MARIA CRESSONI JOVETTA  
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JOAO LUIZ JOVETTA  
ADVOGADO : CHRISTINE GUIMARÃES  
PARTE RE' : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS BORTOLIN  
: OSVALDO PEREIRA DE SOUZA espolio  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES  
REPRESENTANTE : EDITE RIBEIRO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 09.00.00028-6 A Vr SUMARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ISABEL MARIA CRESSONI JOVETTA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos embargos de terceiros nº 286/2009, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Sumaré (SP), que indeferiu o pedido de liminar para desbloquear os valores relativos a sua meação, objeto de constrição eletrônica na ação de execução fiscal em que seu cônjuge figura como corresponsável tributário.

Alega, em síntese, que, além de inexistir provas de que seu marido tenha agido com dolo ou excesso de poderes, é inequívoco que não logrou nenhum proveito econômico da suposta inadimplência fiscal da empresa executada, motivo pelo qual é indevido o bloqueio dos valores, os quais integram a sua meação e, por isso, não podem ser objeto de penhora.

Sustenta, ainda, que o numerário penhorado está depositado em conta poupança de sua titularidade e, portanto, é absolutamente impenhorável, nos termos do artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 354/358.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o Instituto Nacional de Seguro Social, sucedido pela União (Fazenda Nacional), tendo em vista o não recolhimento de contribuições previdenciárias em época própria, promovera ação de execução fiscal em face da empresa Promac Correntes e Equipamentos Ltda. e dos corresponsáveis tributários.

No curso do feito executivo, o I. Juiz *a quo* determinara o bloqueio de ativos financeiros de titularidade dos executados, o que ensejou a interposição de embargos de terceiro por Isabel Maria Cressoni Jovetta, casada sob o regime de comunhão de bens com o coexecutado João Luiz Jovetta, uma vez que a penhora recaíra sobre sua meação, já que alcançara valores contidos em conta bancária conjunta do casal.

O MM. Juízo de origem, sob o fundamento da ausência do *fumus boni iuris* de que os bens penhorados integravam a meação da embargante, indeferiu o pedido de liminar para o desbloqueio dos aludidos valores, decisão essa objeto do presente recurso.

A r. decisão agravada merece parcial reforma.

Com efeito, no regime de comunhão universal, comunicam-se entre os cônjuges todos os seus bens presentes e futuros, além de suas dívidas passivas, que inclui os bens trazidos para o casamento pela mulher e pelo homem, bem como aqueles adquiridos depois, formando um único e indivisível acervo comum, passando, cada um dos cônjuges, a ter o direito à metade ideal do patrimônio comum e das dívidas comuns.

Assim, integram a propriedade comum, no regime universal, todos os bens presentes e futuros, ressalvados os excluídos da comunhão, nos termos do art. 1.668 do Código Civil:

"Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

(...)

V. os bens referidos nos incisos V e VII do art. 1.659"

O artigo 1.659, incisos IV a VII, por sua vez, prevê que estão excluídos da comunhão os seguintes bens:

"Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

(...)

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes."

Depreende-se do dispositivo supramencionado que as obrigações provenientes de atos ilícitos, civis ou criminais, cometidos pelo outro cônjuge, não se comunicam, salvo se reverterem em proveito do casal.

Todavia, a prova da reversão compete à exequente, que deverá trazer elementos mínimos para que se possa aferir o benefício alcançado pela prática do ilícito.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 251 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula: 251

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

*In casu*, embora a conta bancária de nº 41.164-7, agência nº 0595-9 do Bradesco seja de fato conta conjunta, a agravante não logrou demonstrar que é mantida conjuntamente pelo casal; todavia, a outra conta alcançada pela constrição, a de nº 441855-7, agência 00046, do banco Bradesco, é conta conjunta da agravante e seu cônjuge, consoante comprovam os documentos acostados às fls. 34/35 .

De outro turno, não tendo a agravada demonstrado em contraminuta qualquer indício de que a falta de recolhimento dos tributos pela empresa tenha propiciado vantagem econômica para o acionista e sua consorte, que, além de não mais integrar o quadro societário da empresa no período relativo ao débito fiscal, não está incluída no polo passivo da ação executiva, deve ser afastada parcela da constrição que recaiu sobre os depósitos contidos na conta conjunta dos cônjuges, em proteção à meação da agravante.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar o desbloqueio de 50% (cinquenta por cento) dos depósitos da conta de nº 441855-7, agência 00046, do banco Bradesco, objeto da constrição.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020413-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ADELA EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : MAURICIO SERGIO CHRISTINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SERCOMIEX BENS E SERVICOS LTDA e outro  
: ABRAM BERLAND  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.050001-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADELA EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA. - em liquidação, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2003.61.82.050001-1, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, na parte em que rejeitou os bens indicados à penhora pela executada.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024863-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA e outros  
: TURBODINA HOLDINGS INC  
: TURIBI PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro  
AGRAVADO : TURIBI PARTICIPACOES LTDA  
: DOMINIQUE JEAN BIBARD  
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 1999.61.14.002633-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º

1999.61.14.002633-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão no pólo passivo da empresa POWER TURBO INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA., afastando, diante da ausência de comprovação, a ocorrência de fraude e dissolução irregular de sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada teria se valido de inúmeras fraudes para o não pagamento dos tributos de que é devedora, utilizando-se de artifícios como a sucessão empresarial, a blindagem de patrimônio e a confusão patrimonial. Embasada em tais fundamentos, requer a inclusão da empresa supracitada no pólo passivo da execução.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de inclusão de empresa, no pólo passivo, em razão de sucessão empresarial fraudulenta.

O MM. Juiz *a quo* não se convenceu de que a executada teria sido sucedida pela empresa Power Turbo Indústria e Comércio Ltda., nem que teriam sido praticados atos de dilapidação, blindagem de patrimônio, fraude e dissolução irregular, a justificar o pedido da desconsideração da personalidade jurídica da empresa sucessora.

A decisão não merece reparo.

*In casu*, alega a agravante que a empresa executada teria mudado de sede social, feito diversas alterações em seu quadro societário, fatos esses que contextualizariam o seu intuito fraudatório. Ainda como confirmação de sua tese, alega o fato da Sra. Ajay Wadhwni, que ficou como depositária de bem de propriedade da empresa executada, ter constado como sócia da suposta sucessora.

Contudo, observa-se que a própria agravante, às fls. 11 desses autos, chega a afirmar que os fatos trazidos por ela tratam-se de indícios caracterizadores de fraude, inclusive fazendo menção sobre a coincidência de fatos.

Assim, na mesma ótica duvidosa ponderada pela agravante, observa-se que, em exame das alegações recursais, e sobretudo pelos documentos trazidos pela ora recorrente, que pouco revelam sobre a tese por si defendida, não há que se concluir, ao menos a esse momento, pela comprovação suficiente a caracterizar fraude e também sucessão de empresas.

Ao contrário do que aduz, sequer o documento juntado às fls. 118 dos autos é capaz de sustentar que tenha havido sucessão empresarial, tendo em vista que a transferência de tecnologia, como lá relatado, não implica, necessariamente, na sucessão empresarial.

Desse modo, no caso dos autos, não restou comprovado que a empresa executada tenha sido sucedida, nem que tenha utilizado a personalidade jurídica da sociedade para cometer abusos, o que, aliás, constitui ônus probatório da agravante.

Em se tratando de fraude e sucessões no campo empresarial, tal a rigidez com relação à necessidade de prova para fins de responsabilidade, que se consolidou que ainda que haja encerramento da atividade empresarial, a mera ausência da correspondente baixa no órgão competente não revelaria, por si só, conduta ilícita dos sócios a acarretar-lhes a responsabilidade pelas dívidas contraídas pela sociedade empresária.

Oportuno citar, a esse propósito, o Enunciado nº 282 do Conselho da Justiça Federal, formulado e aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do CJF, em 2006:

Enunciado nº 282 - Art. 50. O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL. PRECEDENTES.*

(...)

*- A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.*

*- O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.*

(...)

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 876.974/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 236)*

Nesse mesmo raciocínio, não é possível também que somente indícios probatórios de sucessão empresarial fraudulenta sejam suficientes para a inclusão de empresa no pólo passivo da demanda.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027364-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ARTHUR BELARMINO GARRIDO JUNIOR  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.034130-7 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 211/212: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028703-04.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.028703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.005442-6 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Tóquio Marine Brasil Seguradora S. A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.00.005442-6, em trâmite perante a 20ª Vara Federal de São Paulo (SP), que determinou a exclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas (SEBRAE) do polo passivo do feito.

Alega, em síntese, que propôs ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que justifique o pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento de seus empregados, a título de aviso prévio indenizado.

Sustenta, assim, a legitimidade passiva dos aludidos entes para compor a lide, uma vez que são os destinatários finais das sobreditas contribuições.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que a autora, ora agravante, propôs ação declaratória de inexigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários relativas ao salário-educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

O MM. Juízo *a quo*, além de antecipar à autora, ora agravante, a tutela pretendida, acolheu a alegação de falta de interesse manifestada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), bem como a

preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas (SEBRAE) e pelo Serviço Social do Comércio (SESC), e excluiu os referidos entes do polo passivo do feito.

Como é cediço, o planejamento, a execução, o acompanhamento e a avaliação das atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, inclusive aquelas instituídas a título de substituição, bem como as contribuições devidas a terceiros, a teor do art. 2º da Lei nº 11.457/2007, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, órgão subordinado ao Ministério da Fazenda.

Disso exsurge a legitimidade da União para, na qualidade de sujeito ativo da obrigação tributária, integrar demandas que tenham por objeto a relação jurídico-tributária que autoriza a exigência das aludidas exações.

Assim, considerando que à agravante foi concedida a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre a folha de salários, e que o SESC, o SENAI, o SEBRAE, o FNDE e o INCRA são meros destinatários da arrecadação, já que o tributo tem por fim subsidiar as respectivas atividades institucionais, não entrevejo qualquer interesse da recorrente capaz de justificar a inclusão dos referidos entes no polo passivo da ação, já que, consoante acima exposto, compete exclusivamente à União Federal, por meio da RFB, fiscalizar e lançar o crédito tributário e, se necessário for, exigir a sua satisfação, donde se conclui que falta à agravante interesse de recorrer da decisão que atendeu o pedido formulado na inicial.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033155-57.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.033155-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : CRW IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro  
: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO  
: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.007635-9 3 Vr GUARULHOS/SP  
Desistência

Consoante petição de fl. 150, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento. Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido. Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo de fls.125/133. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Fls. 139/141: Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes, regularizando a representação processual da agravante para fins de publicação desta decisão.  
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035594-41.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.014844-4 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela empresa executada tirado de decisão que deferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros do executado, via BACEN-JUD, em autos de execução para cobrança de dívidas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Requer a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que inexistente comprovação de diligências efetuadas pela exequente com relação aos bens da ora agravante, que ofereceu à penhora uma fração equivalente a 3,83% de uma debênture da Eletrobrás, bem que não foi aceito pela exequente. Sustenta o desrespeito ao artigo 185-A do Código Tributário Nacional e a inaplicabilidade do Código de Processo Civil ante a existência de legislação específica (Lei nº 6.830/80).

#### DECIDO.

Conforme a jurisprudência já pacificada (Súmula nº. 353/STJ) as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não têm natureza tributária; por isso que as normas materiais do Código Tributário Nacional não se aplicam a elas.

A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

O artigo 655, I, do Código de Processo Civil reformado estabelece que a penhora preferencialmente recairá sobre "*dinheiro, em espécie ou em depósito, ou em aplicação financeira*", assim suplantando a dicção da Lei nº 6.830/80 cujo artigo 11, I, estabelece que a ordem de penhora envolve desde logo "dinheiro", a indicar o numerário em espécie.

Ainda, o artigo 655-A incluído na reforma estabelece que:

"**Art. 655-A.** Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução;  
....."

Como se vê, a reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

Ora, se o intento do legislador é fortalecer a posição do credor na Lei nº 6.830/80 e agora no Código de Processo Civil após a recente reforma tópica do mesmo, não tem sentido entender que o fazendo em relação do credor privado poderá ele estar em vantagem maior do que o credor público, o que efetivamente ocorreria se se entendesse que a constrição sobre depósito ou aplicação financeira em favor da execução fiscal dependeria do exaurimento de diligências do credor em busca de bens penhoráveis, situação essa que não se exige do credor privado.

A constrição de numerário para garantia do juízo, em processos que já se encontram em fase de execução definitiva, mediante penhora de dinheiro feita por meio eletrônico, utilizando a '*internet*' e as informações do Banco Central - ao invés da conhecida penhora *na boca do caixa ou na boca do cofre* - não pode ser fácil quando o exequente é pessoa natural ou jurídica de direito privado, e mais difícil quando o credor é a pessoa jurídica de direito público, pois a segunda é guardiã e arrecadadora de recursos públicos de que depende o Estado para seu constitucional funcionamento. Por isso que o disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil, deve suplantiar o inc. I do artigo 11 da LEF, pois não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora *on line*, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

Segue nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036956-78.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.005485-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 29/29vº (fls. 81/81vº dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos da ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de "aviso prévio indenizado".

Assim procedeu o Juízo a *quo* por entender que o aviso prévio indenizado não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias porquanto não possui natureza remuneratória, mas indenizatória.

Requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (f. 13), aduzindo, em síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos rendimentos do empregado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária.

Afirma que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não está arrolada a verba atinente ao aviso prévio indenizado, mormente em função da edição do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

#### **Decido.**

Reporta-se o presente instrumento a ação ordinária proposta com o escopo de suspender a exigibilidade das contribuições destinadas à seguridade social incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado.

O aviso prévio é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

*Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:*

*I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)*

*II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)*

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

É certo que a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Sucede que o aviso prévio indenizado constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE**

1. ....

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. *Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).*

Eis ainda o pronunciamento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias:

**RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO** Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

**EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento

**RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO** Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

*EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.**

*1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.*

*2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.*

*3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min.*

*Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.*

*4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

*5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exceção sobre a gratificação natalina.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)*

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999)

Pelo exposto, não entrevejo a existência de elementos suficientes para infirmar a decisão recorrida, razão pela qual **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037027-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA PIRAJA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ ONO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COML/ E CONTRUTORA FESTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 98.09.03958-1 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA PIRAJÁ, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 98.090.3958-1, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba (SP), que indeferiu o levantamento da penhora incidente sobre imóvel por si arrematado em outro processo que litiga com a executada, em trâmite perante o 5º Ofício Cível da Comarca de Sorocaba-SP.

Alega o agravante, que a arrematação ocorrida nesta execução fiscal deve ser tornada sem efeito, com a determinação do seu cancelamento na matrícula do imóvel, em razão da suposta aquisição por preço vil.

Sustenta, ainda, que teria ocorrido a prescrição intercorrente dos débitos cobrados pelo INSS.

Por fim, argúi perigo de lesão grave e de difícil reparação, pelo que requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Comercial e Construtora Festa Ltda., para a cobrança de contribuições supostamente não recolhidas.

O MM. Juízo *a quo*, em despacho de fls. 238, certificou a regularidade da arrematação, o que motivou a interposição do presente agravo de instrumento.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso no que se refere à prescrição intercorrente dos débitos cobrados.

Com efeito, dispõe o art. 6.º do Código de Processo Civil que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Entretanto, o recurso ora interposto foi manejado por terceiro, que não participa da relação jurídica principal do processo, alheio à tal discussão.

Dessa forma, o agravante pleiteou em nome próprio direito de que não era titular, e como o fez sem autorização legal, não se pode, de fato, reconhecer-lhe legitimidade para tanto.

Contudo, o recurso é admissível no tocante à arrematação ocorrida na execução fiscal, diante do interesse jurídico do agravante.

Em exame das alegações recursais, verifica-se que o recorrente busca a anulação da arrematação ocorrida nestes autos, de imóvel que já havia sido penhorado em seu favor, anteriormente, em execução civil que promove na esfera estadual em face da executada.

A rigor, consoante se observa pela certidão de fls. 183, já transcorreu em branco o prazo para as partes ajuizarem os Embargos à Arrematação, o que não justificaria mais a análise das alegações feitas pela agravante.

Ocorre que, em exame das cópias trazidas da execução fiscal, analisando os autos, especificamente a partir da folha 160, quando foi dado início ao procedimento de arrematação do bem, até a folha 184, quando ele já havia sido encerrado, observa-se que não houve intimação do agravante quanto à realização da arrematação, em manifesto descumprimento do artigo 698 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, dispõe o artigo 698 do Código de Processo Civil:

*Artigo 698 - Não se efetuará adjudicação ou alienação de bem do executado sem que da execução seja cientificado, por qualquer modo idôneo e com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o senhorio direto, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que não seja de qualquer modo parte na execução.*

Nesses casos, a orientação legislativa é no sentido de se reconhecer a ineficácia da arrematação, consoante estipula o artigo 694 do Código de Processo Civil, § 6º, VI. Confira-se:

*Artigo 694 - Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado.*

*VI - nos casos previstos neste Código (art. 698).*

Assim, apesar de incontestável a declaração de ineficácia nos casos em que ausente a intimação do credor com penhora averbada, poder-se-ia cogitar que referidas alegações poderiam ser feitas exclusivamente por meio de ação anulatória, como sustentado em algumas decisões. Entretanto, não vejo essa como a melhor alternativa, na medida em que, valendo-se da instrumentalidade das formas, a análise nos próprios autos da execução é medida em favor da economia e celeridade processual, a evitar a propositura de outra ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Nesse raciocínio, o manejo de simples petição enquanto ainda estiver em andamento a execução é suficiente para se aferir a ineficácia da arrematação.

Esse entendimento está inclusive embasado em decisão do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os dizeres do excerto transcrito abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A. DISPOSITIVOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO EMITIDO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS COTEJADOS. EMBARGOS À ARREMATACÃO. RETIRADA DOS AUTOS POR TERCEIRO (MINISTÉRIO PÚBLICO) NO ÚLTIMO DIA DO PRAZO PARA SEU AJUIZAMENTO. JUSTA CAUSA QUE PERMITE A FIXAÇÃO DE NOVO PRAZO (CPC, ART. 183).**

**NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DA AÇÃO DE EMBARGOS.**

- 1. Não pode ser conhecido pela alínea a o recurso especial em que os dispositivos de lei indicados como violados não contêm comando suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido.*
- 2. A ausência de similitude fática entre os arestos recorrido e paradigma descaracteriza o dissídio jurisprudencial, impedindo o recebimento do especial fundado na alínea c.*
- 3. A retirada dos autos por terceiro (Ministério Público), no último dia do prazo para apresentação dos embargos à arrematação, consubstancia fato impeditivo da prática desse ato pela parte, imprevisto e alheio à sua vontade, justificando a fixação de novo prazo pelo juiz, nos termos do art. 183 do CPC.*
- 4. Ademais, os embargos à arrematação, visando desconstitui-la, sob alegação de nulidades (falta de intimação do cônjuge, impenhorabilidade do bem, preço vil), têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, sua apresentação após o decurso do prazo não deve acarretar necessariamente sua extinção. Interpretação sistemática e teleológica do CPC permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 539.153/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 228)"*

Por esses fundamentos, conheço em parte do recurso e, nessa parte, defiro parcialmente o efeito ativo, a fim de declarar a ineficácia da arrematação em relação à penhora averbada na matrícula do imóvel, para que continue a garantir o crédito cobrado nos autos da execução nº 2.632/94, promovida pelo agravante em face da agravada, perante o 5º Ofício Cível da Comarca de Sorocaba-SP.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038183-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038183-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : MARFRIG ALIMENTOS S/A e outros  
: FRIGORIFICO MABELLA LTDA  
: DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018865-0 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação de rito ordinário visando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, indeferiu a tutela antecipada requerida.

Negado seguimento ao recurso, a parte agravante interpôs agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação originária, declarando a extinção do processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC (fls. 116/118).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o presente recurso, bem como o agravo de fls. 94/97.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039849-42.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039849-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : FACULDADE DE COM/ DOM PEDRO II LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.011773-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FACULDADE DE COMÉRCIO DOM PEDRO II LTDA, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº

2007.61.06.011773-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), que recebeu a apelação interposta pela agravante apenas no **efeito** devolutivo.

Alega-se, em síntese, que não foi interposto recurso contra a decisão que recebeu os **embargos à execução no duplo efeito**, razão pela qual não poderia a **execução** não poderia ter prosseguimento, sob pena de afronta ao **duplo** grau de jurisdição.

O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a **apelação** contra sentença que rejeitar liminarmente os **embargos à execução** ou julgá-los improcedentes será recebida somente no **efeito** devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o **efeito** suspensivo nessa hipótese:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DESPACHO QUE RECEBE A APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO(...).*  
(...)

*II. Ausência, de outro lado, de direito líquido e certo, porquanto consoante a reiterada jurisprudência do STJ e do disposto no art. 520, V, do CPC, a execução tem caráter definitivo quando julgados improcedentes os embargos do devedor, não gozando a apelação interposta da sentença de efeito suspensivo, apenas devolutivo. III. Recurso ordinário improvido.*

*(STJ, ROMS n. 15.472-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12.02.08)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO (...).*

*1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).*

(...)

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 840.638-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.07)*

*Do caso dos autos. Não merece reforma a decisão que determinou o prosseguimento da execução, tendo em vista que a apelação foi manejada contra sentença que foi desfavorável à embargante e, assim, deve prevalecer a decisão que recebeu recurso no efeito devolutivo.*

Posto isto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039903-08.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CROMEACAO E PARTICIPACOES SANTA ROSA LTDA  
ADVOGADO : KATIA DE ALMEIDA e outro  
PARTE RE' : YOSHIHISA YANO e outro  
: ROSEMARY YOKO YANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.030456-3 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, indeferiu o pedido de citação dos corresponsáveis, sócios da empresa executada.

Assim procedeu o MM Juízo *a quo* por ter transcorrido mais de dez anos desde a citação da empresa executada.

Requer a agravante a reforma da decisão para que seja determinado a citação dos sócios indicados no pólo passivo, sustentando, em síntese, que a posterior inclusão de sócios solidariamente responsáveis no polo passivo da demanda é decorrência da responsabilidade que a lei lhe atribui, bem como que não houve inércia da exequente.

Verifico que a empresa foi citada em setembro de 1999 (fls. 22) e houve penhora de bens em 28/11/2000 (fls. 26/31).

Em 16/01/2001 a empresa executada peticionou nos autos requerendo a suspensão da execução fiscal por ter optado pelo parcelamento junto aos REFIS (fls. 33). Instado a se manifestar, o exequente afirmou que a empresa executada deixou de recolher as contribuições para Previdência Social, pelo que requereu o prosseguimento do feito (fls. 52).

Em 10/02/2003 o MM. Juízo *a quo* suspendeu a execução (fls. 55).

Em 07/10/2003, considerando os termos do ofício enviado pelo Comitê Gestor do REFIS, foi determinado o prosseguimento do feito com a determinação para que a secretaria certificasse o decurso de prazo para oferecimento de embargos à execução e a designação de data para leilão (fls. 71).

Certidão do sr. Oficial de Justiça de que não localizou os bens penhorados tampouco a executada (fls. 104). Certidão do sr. Oficial de Justiça de que deixou de proceder a intimação do depositário, sr. Homero Regibelli Junqueira, por não o ter localizado (fls. 105).

Em 19/09/2005 o exequente peticionou nos autos esclarecendo que não logrou êxito em localizar a executada e depositário após pesquisas administrativas e requereu a intimação editalícia para apresentar bens (fls.120), o que foi deferido (fls. 141). Na mesma ocasião, o MM Juízo *a quo* determinou a correção do termo de autuação com a finalidade de incluir os sócios corresponsáveis HOMERO REGINELLI JUNQUEIRA e VALBERTO MACIEL LINS no pólo passivo da lide ante a alteração do contrato social.

Em 25/03/2009 a União Federal peticionou nos autos requerendo a citação de HOMERO REGINELLI JUNQUEIRA e VALBERTO MACIEL LINS no novo endereço que forneceu (fls. 156).

Sobreveio a decisão ora agravada (fls. 165).

Embora não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Essa pretensão esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

**2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040125-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040125-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCELO RUTHENBERG  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
AGRAVADO : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A e outros  
: GERSON RUTHENBERG falecido  
: DELANO RUTHENBERG  
: PRISCILLA VIDIGAAL RUTHENBERG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.007165-6 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, exclui os co-responsáveis indicados na CDA do pólo passivo da execução.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido por este Relator e o agravado apresentou contraminuta, tornando conclusos os autos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Todavia, compulsando os presentes autos, verifico que o representante processual da parte agravante interpôs o presente recurso sem assinar a petição recursal.

É cediço o entendimento no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SUPOSTA CONTRADIÇÃO - PETIÇÃO APÓCRIFA - IRREGULARIDADE FORMAL - PRECEDENTES.*

*1. Muito embora a petição oposta via fac-símile esteja assinada, a petição original encaminhada posteriormente está apócrifa, o que impede o conhecimento do presente recurso ante a ausência de regularidade formal. Embargos de declaração não-conhecidos.*

*(STJ - EDRESP- 612317 - Relator Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJ DATA:30/03/2007 PG:00301)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PETIÇÃO APÓCRIFA.*

*É considerado inexistente o agravo de instrumento não assinado pelo representante processual da parte, não se admitindo, nesta instância superior, a realização de diligências para corrigir a falha. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AGA 200500506520 - Relator Ministro Franciulli Netto - Segunda Turma - DJ DATA: 04/09/2006, PG: 00246)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NOS TERMOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONCEDEU EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Inexiste assinatura do patrono da parte agravante nas razões da minuta do agravo de instrumento, circunstância que torna inexistente o recurso.*

*2. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.008871-8, Rel. Johonsom di Salvo, DJF3 02/09/2009, pág. 242)*

*AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS TRASLADADAS. PETIÇÃO INICIAL APÓCRIFA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. Não merece reforma decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, diante da ausência da autenticação das peças trasladadas, a teor do que dispõe o artigo 365, III, do Código de Processo Civil, e Resolução nº 54/96 desta Corte.*

*2. No caso da petição apócrifa não se aplica a possibilidade de regularizar representação processual (artigo 13 CPC) em instância superior.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.052169-6, Rel. Suzana Camargo, DJU 01/03/2005, pág. 231)*

Dessa forma, a falta de assinatura na petição recursal implica o seu não conhecimento pela ausência de regularidade formal.

Diante do exposto, anulo a decisão de 314/315 que concedeu o efeito suspensivo pleiteado e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo de Origem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040428-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PONTO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022260-8 5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PONTO VEÍCULOS LTDA contra decisão de fls. 69 (fls. 59 da ação originária) proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP proferida nos seguintes termos:

"Concedo o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, para que a parte autora adeque o valor da causa ao benefício econômico pretendido, juntando aos autos planilha econômica que justifique."

Na ação de origem a parte autora requer seja declarada a inexistência da relação jurídico-tributária que a obrigue a incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária e da contribuição devida a terceiros sobre: (a) os valores pagos a seus empregados afastados por motivo de doença, relativamente aos quinze primeiros dias de afastamento; (b) o salário maternidade; (c) o adicional de 1/3 de férias; (d) o aviso prévio indenizado; (e) o auxílio-creche, bem como requer seja declarado o direito a restituição do indébito pelos últimos cinco anos do ajuizamento da ação.

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente instrumento (fl. 07), aduzindo, em síntese, que a ação é de natureza declaratória, que as verbas que pretende excluir não são certas nem determinadas, sendo imprevisível a apuração do montante das verbas objeto da controvérsia que serão despendidas a cada mês pela agravante e, por conseguinte, impossível estimar o benefício econômico buscado e, nesses casos, deve ser aceito o valor da alçada para fins de atribuição do valor da causa.

**Decido.**

Para a aferição do valor da causa deve-se proceder, primeiramente, à análise do pedido formulado pela demandante.

Pretendeu a autora, por intermédio da ação declaratória, obter a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito de *compensação* da contribuição previdenciária e da contribuição devida a terceiros sobre: (a) os valores pagos a seus empregados afastados por motivo de doença, relativamente aos quinze primeiros dias de afastamento; (b) o salário maternidade; (c) o adicional de 1/3 de férias; (d) o aviso prévio indenizado; (e) o auxílio-creche, bem como requer seja declarado o direito a restituição do indébito pelos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, na qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$.100.000,00 (cem mil reais - fls. 27).

O digno magistrado de primeiro grau determinou a emenda da inicial para que a parte autora, ora agravante, demonstrasse através de planilhas o valor atribuído à causa.

A respeito do valor da causa na hipótese em que se pretende a *compensação* de tributo que a parte entende indevidamente exigidos pela administração, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, por sua correlação com o benefício patrimonial almejado no processo, o que nesses casos é possível se aferir pelo montante a ser compensado:

**PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO COMPENSAÇÃO DE PARCELAS RECOLHIDAS A TÍTULO DE PSSS. CONTEÚDO ECONÔMICO AFERÍVEL.**

1. A compensação tributária traduz forma de restituição do indébito, da qual é espécie também a repetição. Em ambas é possível quantificar o valor pretendido mediante a prestação jurisdicional, definindo, dessarte, o conteúdo econômico da demanda.

2. Revelando a demanda conteúdo econômico delimitável, o valor da causa deve refleti-lo, observando-se nas hipóteses envolvendo prestações vencidas e vincendas, o que dispõe o art. 260 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 539205/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 24/11/2003 p. 229)

Assim, evidenciado o benefício patrimonial na lide, em razão da pretendida compensação dos valores exigidos a título de contribuição previdenciária e da contribuição devida a terceiros sobre as verbas acima elencadas, não entrevejo elementos suficientes a infirmar a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, porquanto o valor da causa deve ser mensurado levado-se em conta o valor que se pretende compensar, e não por estimativa como pretende a agravante.

No sentido do exposto é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. RECEBIMENTO DE RECURSOS DOS ASSOCIADOS PARA PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA DO ART. 355 DO CPC. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. VALOR DA CAUSA. REFLEXO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.**

1. ....

2. É entendimento deste Tribunal que o magistrado pode determinar a emenda à inicial para que o valor atribuído à causa reflita o conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp 572.536/PR, DJ 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJ 23.06.03, REsp 165.355/MG, DJ 14.12.98, REsp. 876.812/RS, DJ 1.12.2008.

3. ....

4. ....

5. ....

6. ....

7. ....

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1106416/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, ALÉM DO RECONHECIMENTO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS NO PERÍODO DE DEZ ANOS. ART. 260 DO CPC. INTERPRETAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.**

1. ....

2. ....

3. In casu, a pretensão perseguida pela autora na ação principal é a declaração de inexigibilidade de recolhimento da contribuição devida ao SEBRAE, além do reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos pelo período de dez anos anteriores à propositura da ação.

4. Esta Corte tem o entendimento tranqüilo no sentido de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, a teor do que preceitua o art. 258 do CPC. Neste sentido: REsp n.º 396.599/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/02/2004 e REsp n.º 436.203/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 17/02/2003.

5. ....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 852.243/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 19/10/2006 p. 261)

É evidente que não é possível a demonstração de valores futuros que a agravante pretende seja declarada a inexigibilidade, mas é também evidente que os valores que pretende compensar são passíveis de demonstração por meio de planilhas, como determinou o MM. Juízo na r. decisão agravada, para que o valor da causa seja o mais adequado ao benefício econômico pretendido.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041642-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LIFE CARE PARTICIPACOES HOSPITALARES LTDA e outro  
: HOSPITAL SANTA PAULA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.007238-6 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIFE CARE PARTICIPAÇÕES HOSPITALARES LTDA. e HOSPITAL SANTA PAULA S.A. contra parte da decisão de fls. 100/103 verso que, em sede de ação ordinária, deferiu apenas parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

Requer o agravante a antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil para o fim de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do *auxílio-doença*, bem como sobre o *adicional de 1/3 de férias e horas extras*.

Sustenta o agravante, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial.

#### **Decido.**

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da agravante invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. ....

2. ....

3. É pacífico o entendimento desta Corte de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1100424/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

3. ....

4. ....

5. ....

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

Precedentes.

(RE 587941 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04027)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. **Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1159293/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias *não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho*, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Assim, é de se prestigiar o novel entendimento da Suprema Corte.

Em conclusão, a agravante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de afastamento por doença e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias.

No que tange ao pagamento de **horas extras** não assiste razão à agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" do mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS PERCEBIDAS POR SERVIDORES PÚBLICOS A TÍTULO DE ABONO DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1.....

2....

3. **Outrossim, no tocante às horas extras, vale ressaltar o julgado proferido monocraticamente pelo Ministro Francisco Falcão, nos EREsp 764.586/DF (DJe de 27.11.2008). Nessa ocasião, firmou-se o posicionamento já adotado em diversos julgados, segundo o qual "É da jurisprudência desta Corte que o adicional de férias e o pagamento de horas extraordinárias integram o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória dessas verbas, sujeitas, portanto, à incidência da contribuição previdenciária".**

4. Recurso especial provido.

(REsp 972.451/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 11/05/2009)

Assim, entrevejo a existência de elementos suficientes para infirmar a decisão recorrida, razão pela qual **defiro em parte** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041643-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : L J COM/ E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.057442-6 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por L. J. Comércio, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 1999.61.82.057442-6, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu a conversão em renda dos depósitos efetuados a título de penhora pela Agravante.

Alega, em síntese, que diante do parcelamento do débito (REFIS), o percentual do faturamento que vem sendo mensalmente penhorado destina-se tão-somente à garantia, em caso de eventual descumprimento do parcelamento, razão pela qual não poderia ter sido convertido em renda.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional à agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de diversas contribuições, no valor originário de R\$ 653.193,84, consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa nº 32.676.130-6, 32.676.122-5, 32.676.131-4, 32.676.113-6 e 32.676.126-8.

A questão ora posta cinge-se à possibilidade de conversão em renda dos valores depositados a título de penhora, nas hipóteses de adesão da empresa executada ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS ajuizou a ação executiva em 20.10.1999, sendo certo que o MM. Juízo *a quo*, ante a notícia da superveniente adesão da executada ao REFIS, suspendeu a execução (fl. 226).

Instada a se manifestar sobre a adesão da executada ao parcelamento, a agravada postulou que, apesar do parcelamento, a dívida deveria continuar garantida, motivo pelo qual requereu o prosseguimento da execução.

Retomada a execução, após rejeição do bem fornecido pela agravante, foi determinada penhora de 5% sobre o seu faturamento, como garantia da execução fiscal, passando ela a depositar, mensalmente, referido percentual.

Novamente intimada a se manifestar sobre o prosseguimento da execução, a exeqüente solicitou a conversão em renda dos valores já depositados pela agravada, tendo o Juízo *a quo* deferido o pedido. Na seqüência, a agravante interpôs o presente recurso.

Assiste razão à agravante.

*In casu*, em que pese o débito reclamado na execução componha a dívida incluída no REFIS, a fim de manter garantia para eventual descumprimento, o MM. Juízo *a quo* deu andamento à ação executiva e inclusive determinou a penhora de parte do faturamento da agravante, decisão contra a qual não houve qualquer insurgência de sua parte.

Entretanto, não há qualquer notícia nos autos de que houve descumprimento do programa de parcelamento pela executada. Ao revés, em companhia do recurso interposto, a Agravante trouxe demonstração da regularidade de sua situação no REFIS, comprovando, inclusive, o pagamento referente ao mês de novembro de 2009, período em que foi interposto o recurso em exame (fls. 13/15)

Ora, com o devido respeito, não pode ser mantida a decisão de primeiro grau, posto que os valores depositados tem por objetivo garantir o débito da execução fiscal e não adimplir os valores que já vem sendo pagos regularmente por meio de parcelamento.

A rejeição dos bens penhorados ou mesmo a sua substituição, por exemplo, seriam situações admissíveis, pois são atos que apenas perpetuam o interesse em se manter ou melhorar a garantia, diferentemente da natureza de pagamento, própria da conversão em renda.

No presente caso, ainda na existência de saldo remanescente, visualiza-se que manter a decisão recorrida é o mesmo que descumprir a decisão de parcelamento. Curiosamente, o descumprimento não se daria pela agravante, mas pela própria União, que além do montante recebido a título de parcelamento, tem como convertido em renda, a seu favor, os valores depositados à título de garantia.

Outra seria a situação caso os depósitos tivessem sido realizados antes da data de adesão ao REFIS. Nesse caso sim, os valores poderiam ser convertidos em renda, com o conseqüente parcelamento sobre o saldo remanescente.

Esse também é o entendimento partilhado pelos Tribunais. Confira-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - ADESÃO AO REFIS. 1- A homologação de desistência se deu pelo Supremo Tribunal Federal, tendo a decisão transitado em julgado. Assim, não compete a esta Corte avaliar se o ato homologatório deveria ter sido fundamentado no art. 269, inciso V, do CPC. 2- Ainda que a opção da impetrante pelo REFIS implique confissão de dívida, a conversão dos depósitos em renda configuraria verdadeiro "bis in idem", na medida em que os débitos confessados já estão sendo pagos através do parcelamento, cujas condições foram aceitas por ambas as partes. 3- Ao determinar a conversão em renda dos depósitos judiciais no § 4º do seu artigo 5º, o Decreto nº 3.431/00 extrapolou sua função regulamentar da Lei nº 9.964/00, visto que esta exigiu apenas a desistência expressa e irrevogável das ações judiciais ajuizadas pela pessoa jurídica optante pelo REFIS, silenciando quanto a eventuais depósitos judiciais efetuados para suspender a exigibilidade dos tributos questionados. 4- Precedente da 6ª Turma: AI 2002.03.00.036628-1, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento: 23 de maio de 2007. 5- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 200303000335173, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 02/02/2009)"*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% RECOLHIDO PARA A ADMISSÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO.*

*I - Tendo o contribuinte aderido ao REFIS e obtido o parcelamento da dívida, após a interposição de recurso administrativo, com o recolhimento do depósito prévio, assiste-lhe o direito de levantar o valor depositado, sob pena de caracterização de bis in idem.*

*II - Incabível a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Nacional, eis que ela já parcelou 100% (cem por cento) do débito fiscal, não sendo admissível que ela seja beneficiária de outros 30% (trinta por cento), correspondentes ao depósito prévio.*

*III - Recurso especial improvido.*

*(REsp 502.627/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 22/03/2004 p. 214)"*

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041998-11.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.006266-8 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos embargos à execução fiscal nº 2005.61.006266-8, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas (SP), que recebeu os embargos à execução fiscal sem prejuízo do andamento desta.

Alega, em síntese, que os embargos foram opostos antes da introdução do art. 739-A no Código de Processo Civil, e que de qualquer maneira estão presentes seus requisitos na espécie, razão pela qual os embargos devem ser recebidos no efeito suspensivo.

Às fls. 305/308 o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta às fls. 312/313, na qual sustenta que a decisão agravada deve ser mantida..

É o relatório.

Decido.

Verifico que os embargos em questão, conquanto recebidos após a introdução do art. 739-A no Código de Processo Civil, dispositivo que condiciona a atribuição de efeito suspensivo à presença de pressupostos e requisitos específicos, foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º, 11.382, de 6-12-06, que promoveu tal alteração.

Assim, tendo o ajuizamento dos embargos se consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, é nesta que deve ser buscada a disciplina jurídica dos efeitos da propositura da ação. Porque, embora a lei processual nova deva se aplicar desde logo aos processos pendentes, não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

Como bem observou Athos Gusmão Carneiro ao examinar os efeitos dos embargos opostos em condições idênticas, "Se a ação foi ajuizada anteriormente à Lei 11.382, a citação e os atos subsequentes seguem conforme a sistemática pretérita (...)" "Em tema de direito intertemporal, o essencial é a preservação de direitos processuais adquiridos anteriormente à vigência da Lei 11.382, e a preservação de suas 'necessárias' consequências." (Cf. *Reformas do CPC - Questionamentos*. Disponível em Acesso em 20.10.2008).

Portanto, deve incidir na espécie a regra constante do ora revogado § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil, segundo o qual "os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo", como já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. Os embargos à execução, opostos antes da entrada em vigor da Lei 11.382/06 que introduziu o artigo 739-A estão sujeitos à disciplina jurídica do momento da propositura da ação, ou seja, a lei não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.*

*2. Os embargos que foram opostos antes da vigência da referida Lei, sofrem a incidência da regra prevista no revogado artigo 739, §1º, do Código de Processo Civil, devendo ser recebidos no efeito suspensivo.*

*3. Agravo de instrumento improvido. (AI 2008.03.00.039702-4, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 03/03/2009, DJF3 16/03/2009)*

*No mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como indica o aresto sintetizado na ementa a seguir reproduzida:*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO. ART. 739-A. Os embargos opostos antes da vigência do art. 739-A do CPC (alteração promovida pela Lei nº 11.382/2006) devem ser recebidos no efeito suspensivo, ainda que o despacho que recebe os embargos seja posterior. (TRF4, AG 2007.04.00.028075-1, Segunda Turma, Relator Alexandre Rossato da Silva Ávila, D.E. 21/11/2007)*

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042688-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SAINT MARIANE VIDROS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.009132-4 6 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Junte-se extrato em anexo.

Tendo em vista que, conforme informações obtidas no Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal, foi prolatada sentença nos autos de origem, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, para denegar a segurança pleiteada, resolvendo o mérito da lide, com fundamento no disposto no artigo 269, inciso I, do CPC, **julgo prejudicado** o presente agravo, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043052-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ROTHENBERG COM/ DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011989-5 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROTHENBERG COMÉRCIO DE PERFUMES E COSMÉTICOS LTDA contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança no qual foi denegada a segurança, recebeu a apelação da impetrante apenas em seu efeito devolutivo.

Destinava-se a impetração à concessão da segurança que lhe assegurasse o direito de não incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias o montante relativo ao terço do salário pago aos empregados que gozam férias, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, devidamente corrigidos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão para o fim de que sua apelação seja recebida no duplo efeito, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança da contribuição combatida no *mandamus*, bem como que o seu recebimento apenas no efeito devolutivo lhe causaria dano de difícil reparação.

**DECIDO.**

Reside a controvérsia na possibilidade da concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança, por intermédio do recurso de agravo de instrumento.

Desde o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido. Esta Corte, em sessão plenária, já decidiu pelo cabimento do agravo de instrumento em mandado de segurança, aplicando supletivamente o Código de Processo Civil (RTRF-3ª Região 24/276).

Entretanto, mesmo podendo fazer uso do presente recurso, a parte resta impossibilitada de alterar os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em Mandado de Segurança.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que permanece incabível a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória.

Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.**

1. Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA 83/STJ.**

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.

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

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

(REsp 121947 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 01.02.2005 p. 460).

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça e contra texto expresso de lei, **nego seguimento ao presente instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043653-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043653-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GRANERO TRANSPORTES LTDA e outros  
: LINO VAZ NETO  
: BERNARDO GRANERO  
: ROBERTO GRANERO  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.044435-9 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2007.61.82.044435-9, em trâmite perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que determinou a suspensão da execução até o julgamento dos embargos opostos.

Alega, em síntese, que a Lei de Execução Fiscal nada dispõe sobre o efeito dos embargos, razão pela qual cabe a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, nos termos do qual a atribuição de efeito suspensivo aos embargos é excepcional e só pode ocorrer na presença dos requisitos do art. 739-A, não satisfeitos integralmente no caso concreto.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que os embargos não sejam recebidos com efeito suspensivo.

Às fls. 409/410, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes da decisão, a Granero Transportes Ltda e outros apresentou agravo regimental às fls. 413/419, pedindo a reconsideração da decisão agravada, para que os embargos à execução sejam recebidos e suspenda-se a execução até a decisão desses.

Decido.

Cinge-se a questão posta em saber se merece reforma a decisão de primeiro grau que recebeu os embargos à execução fiscal no efeito suspensivo.

Com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido no Código concomitantemente àquela alteração. Trata-se do artigo 739-A, cujo parágrafo 1º dispõe que "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Assim, de acordo com o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

No presente caso, a suspensão do executivo, embora requerida pelos embargantes, deu-se apenas em razão da segurança do Juízo, como revela a decisão agravada (fls. 70 e 107/110), sem se afirmar a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora, o que faz o ato impugnado merecer reforma.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental da parte agravada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043829-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : METALURGICA SCHIOPPA LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022349-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 90/92 (fls. 65/67 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento das atividades laborais por motivo de doença, bem como a título de aviso prévio indenizado.

Assim procedeu o Juízo '*a quo*' por entender que o aviso prévio indenizado não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias porquanto não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, e que a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença não consubstancia contraprestação a trabalho.

Requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos rendimentos do empregado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária.

Afirma que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não está arrolada a verba atinente ao aviso prévio indenizado, mormente em função da edição do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009, bem como a remuneração nos quinze primeiros dias por motivo de doença.

#### **Decido.**

O **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "aviso prévio indenizado" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

É certo que a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedem que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de 'salário-de-contribuição', feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *in casu*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE**

1. ....

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Eis ainda o pronunciamento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min.

GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4.

Agravo regimental a que se nega provimento.

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.**

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS

19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

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

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatária, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: a remuneração nos quinze primeiros dias de afastamento anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença**.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da agravada invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. ....

2. ....

3. É pacífico o entendimento desta Corte de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1100424/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.

3. ....

4. ....

5. ....

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

Pelo exposto, não entrevejo a existência de elementos suficientes para infirmar a decisão recorrida, razão pela qual **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044515-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : NILZA TORRES CALVER  
ADVOGADO : SYLAS RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : THORNYCROFT MECANICA E IMPORTADORA S/A e outros  
: RAPHAEL SCOTTI  
: AUGUSTO DA ROCHA AZEVEDO  
: STANLEY CYRIL CALVER falecido  
: WANDA SCOTTI PETRONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.67488-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão proferida em sede de execução de dívida do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos seguintes termos:

"É certo que a execução pode prosseguir contra o espólio ou herdeiros (CTN Art. 131, inciso III). Contudo, a hipótese não se aplica nestes autos.

Descabe a admissão no polo passivo do espólio conforme requerido pela exequente, pois a execução é direcionada contra a empresa Trornycroft Mecânica Imp S/A. Anote-se que os sócios Raphael Scotti e Stanley Cyril somente foram admitidos no pólo passivo em 17/02/2002 e 16/07/2004, respectivamente, quando, na realidade, não poderiam fazer parte da execução, dado que seus falecimentos ocorreram em 13/11/2000 (fls. 103 e 10/06/1995 (fls. 176).

Assim, inexistente responsabilidade tributária dos sócios que à época de suas inclusões na execução fiscal já eram falecidos. Não há que se falar em inclusão das herdeiras se o sócio não fazia parte da execução quando em vida.

Do exposto, reconsidero a decisão de fls. 230.

Remetam-se os autos ao SEDI para exclusão de Nilza Torres Calver e Wanda Scotti Petroni." (fls. 298 - fls. 271 dos autos de origem)

Requer a agravante a reforma da decisão para determinar a re-inclusão no pólo passivo da execução dos espólios dos responsáveis Raphael Scotti e Stanley Cyril e de seus herdeiros Nilza Torres Calver e Wanda Scotti Petroni.

Afirma o agravante que restou frustrada a diligência visando a localização da empresa executada e bens passíveis de penhora, que se encontra em situação irregular perante os cadastros da Receita Federal, uma vez que teve cancelado seu número junto ao Cadastro nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ.

Afirma que a empresa foi *irregularmente dissolvida* por seus sócios, razão pela qual pleiteou a inclusão dos responsáveis pela dissolução irregular. Posteriormente apurou que os co-executados faleceram e que transitou em

julgado as sentenças homologatórias de partilha dos bens , pelo que postulou a inclusão das herdeiras daqueles, Nilza Torres Calver e Wanda Scotti Petroni.

Sustenta, em síntese, que: a) a falta de recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é ilegalidade, passível de responsabilização pessoal dos sócios; b) houve dissolução irregular da empresa e; c) a responsabilidade dos sócios decorre de causas anteriores ao falecimento daqueles e não é ilidida pela morte, visto trata-se de responsabilidade patrimonial a qual recai sobre as forças da herança.

Decido.

A pretensão da União Federal de voltar a execução contra herdeiros de sócio empresa devedora é abusiva.

O prosseguimento da execução de dívida de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, à vista da **Súmula nº 353/STJ**.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisor.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Ora, se o sócio não poderia ser alojado no pólo passivo - mesmo que se tratasse de caso de dissolução irregular, já que o CTN não se aplica ao FGTS - é absurdo pretender que o herdeiro do sócio já falecido deva tomar o lugar no *de cuius* na execução.

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000607-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : REMPEL E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026574-7 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 234/239 verso que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar *a fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante sobre as rubricas auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento e sobre as férias indenizadas em razão de rescisão do contrato de trabalho, inclusive o respectivo terço constitucional.*

Requer o agravante a concessão do efeito suspensivo, alegando, em síntese, que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição.

Sustenta a ausência de interesse de agir do impetrante com relação aos valores pagos a título de férias indenizadas, uma vez que o § 9º alíneas 'd' e 'e' do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 expressamente exclui as férias indenizadas e o respectivo terço constitucional do salário-de-contribuição. Alega que o auxílio-acidente decorre do auxílio-doença, sendo que o período de afastamento de quinze dias vale exclusivamente para o benefício de auxílio-doença.

**Decido.**

Inicialmente, conheço de parte do recurso em decorrência de prescindir a agravante de interesse recursal quanto a não incidência da contribuição sobre os valores pagos pela impetrante a título de **férias indenizadas**, uma vez que a própria agravante reconhece a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a esse título; deixo anotado que a ausência de interesse de agir da impetrante quanto a incidência ou não da contribuição sobre os valores pagos a esse título é matéria que deve ser apreciada pelo MM. Juízo *a quo*.

De igual forma, não conheço do recurso da agravante no tocante ao **auxílio-acidente**.

No mais, a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da agravante invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. ....

2. ....

3. É pacífico o entendimento desta Corte de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1100424/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

3. ....

4. ....

5. ....

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

Pelo exposto, não entrevejo a existência de elementos suficientes para infirmar a decisão recorrida, razão pela qual **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.  
À contraminuta.  
Após, ao Ministério Público Federal.  
Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001758-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001758-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SABO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000275-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 118/126: indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão de fls. 113/115 por seus próprios fundamentos.

Proceda a Subsecretaria ao determinado à 115, remetendo os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002326-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP  
ADVOGADO : WANESSA PORTUGAL ROMANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026470-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pelo CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - CIESP contra r. decisão de fls. 42/45 que em sede de mandado de segurança onde a impetrante questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, indeferiu a liminar. No *mandamus* coletivo a impetrante CIESP pretendia liminar suspensiva do recolhimento do tributo com o acréscimo do multiplicador FAP em favor dos seus associados.

Em sua minuta a agravante sustenta a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007, por violação aos critérios de ampla defesa, estrita legalidade, regra de contrapartida entre custeio e equilíbrio atuarial.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

**Art. 10.** A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, verbis:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o **caput**, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim

o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortunística laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **indeferiu** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003757-31.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA  
ADVOGADO : LUIS OTAVIO CAMARGO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.002283-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VIAÇÃO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.00.002283-0, que indeferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário, sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT.

Alega em prol do seu pedido que a Lei nº 10.666/2003 previu a possibilidade de majoração ou redução das alíquotas devidas a título de contribuição ao RAT - Riscos Ambientais de Trabalho, exigida com fulcro no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, mediante o emprego do coeficiente de cálculo denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Sustenta que a cobrança é inconstitucional em razão de ofensa aos princípios da legalidade, da publicidade e da segurança jurídica.

Afirma que a Lei nº 10.666/2003, ao estabelecer a variação da alíquota da contribuição ao SAT/RAT entre 0,5% e 6%, decorrente da aplicação do FAP, com redução de até 50% ou majoração de até 100% das alíquotas de 1%, 2% e 3%, relativas ao grau de risco da atividade desempenhada pela empresa, não firmou a efetiva alíquota do tributo, em flagrante ofensa ao inciso I do artigo 150 da Lei Maior.

Aduz, ainda, a natureza sancionatória do FAP, em contraposição à norma prevista no artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Sustenta, outrossim, ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, seja porque a Portaria Ministerial MPS/MF nº329, apesar de prever a possibilidade de se contestar o cálculo do FAP, impôs instância administrativa única para apreciação das impugnações; seja porque as intimações eletrônicas somente podem ser realizadas mediante expressa anuência do interessado, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/72; ou, ainda, porque sequer foi convocada a participar, como terceira interessada, dos processos de concessão dos benefícios que influenciaram no cálculo do FAP, os quais, ademais, são comunicados à agravante sem qualquer discriminação que possibilite o reconhecimento, ou não, de sua procedência.

Por fim, assevera que, no caso posto, a apuração do Fator Acidentário Previdenciário foi efetuada com base em dados dissonantes da realidade da empresa, equívoco esse já impugnado administrativamente e que se encontra pendente de apreciação.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Ademais, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à segurança jurídica e à publicidade, bem como à alegada afronta ao devido processo legal e à ampla defesa, depende de dilação probatória, mormente porque a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do Fator Acidentário de Risco, ou mesmo de utilização de dados errôneos para a apuração do *quantum debeatur*, não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição, não podendo ser analisada nesta esfera recursal.

Acresça-se, por fim, que também não resta configurado o dano de difícil reparação ou a irreversibilidade do ato caso não seja deferida a tutela recursal requerida, posto que evidenciados os vícios legais e constitucionais da exação ao final do processo, pode a agravante se valer dos procedimentos cabíveis para reaver o montante pago indevidamente.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005162-05.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JORGE SIMAO MALULY  
ADVOGADO : FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COOPERATIVA AGROPECUARIA DO VALE DO PARANAPANEMA LTDA e  
outro  
: OLIVIER MICARELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 96.00.00092-9 1 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JORGE SIMÃO MALULY, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 034/96, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju (SP), que indeferiu o pedido de reconsideração e manteve a decisão de fls. 268, a qual, por sua vez, indeferira o pedido de substituição da penhora.

Alega, em síntese, ser viável a substituição dos valores bloqueados em sua conta bancária por aqueles depositados a título de arrematação de um bem em outro processo.

É o relatório.

**Decido.**

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que o presente recurso foi interposto de despacho que indeferiu pedido de reconsideração, quando deveria ter sido tirado da decisão que se pretendia ver reconsiderada. Em relação a esta última o recurso é manifestamente intempestivo, porque ultrapassado o prazo recursal em vários meses. Com efeito, pedidos de reconsideração não suspendem nem interrompem esse prazo, e tampouco tem o condão de promover sua devolução, conforme jurisprudência pacífica dos tribunais.

Nesse sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES DISPONIBILIZADOS À EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA PENHORA APRESENTADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

1. Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de que "o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal" (AgRg no REsp 962782 / PR, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 6/2/2009).

2. Na hipótese dos autos, após determinada a penhora sobre os valores depositados nos autos da Ação Ordinária n. 2001.70.00.039702-2, o executado formulou perante o juízo da execução pedido de levantamento da penhora, sob o fundamento de que pela situação da empresa a captação de recursos depositados junto aos bancos revelara-se extremamente onerosa. Tal pedido foi indeferido pelo juízo de primeira instância. Irresignado, o agravante apresentou agravo de instrumento dirigido ao TRF-4ª Região, considerado intempestivo.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há reparos a se fazer no acórdão recorrido, pois o pleito formulado em primeira instância de desconstituição da penhora configurou verdadeiro pedido de reconsideração da decisão anterior, o que não tem o condão de interromper o prazo recursal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1173074/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005434-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ELMA SERVICOS GERAIS E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017812220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELMA SERVIÇOS GERAIS E REPRESENTAÇÃO LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2010.61.00.001781-0, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Alega em prol do seu pedido que a Lei nº 10.666/2003 previu a possibilidade de majoração ou redução das alíquotas devidas a título de contribuição ao RAT - Riscos Ambientais de Trabalho, exigida com fulcro no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, mediante o emprego do coeficiente de cálculo denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Sustenta que a cobrança é inconstitucional em razão de ofensa aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Afirma que a Lei nº 10.666/2003, ao estabelecer a variação da alíquota da contribuição ao SAT/RAT entre 0,5% e 6%, decorrente da aplicação do FAP, com redução de até 50% ou majoração de até 100% das alíquotas de 1%, 2% e 3%, relativas ao grau de risco da atividade desempenhada pela empresa, não firmou a efetiva alíquota do tributo, em flagrante ofensa ao inciso I do artigo 150 da Lei Maior.

Aduz, ainda, a ilegalidade das Resoluções 1308 e 1309/09, já que extrapolam os limites da Lei nº 10.666/03.

É o relatório.

### **Decido.**

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, pela ausência de assinatura do advogado na peça de interposição.

Com efeito, vinha decidindo que uma assinatura do procurador do recorrente já era suficiente para os efeitos do recurso, estivesse ela na peça de interposição ou nas razões recursais; todavia, a partir do julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041084-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, revendo meu posicionamento, passei a comungar do entendimento esposado por esta Primeira Turma, segundo o qual a ausência de assinatura em uma daquelas peças torna o recurso inexistente.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO EXECUTADO COM O FIM DE VER DECLARADA A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM VIRTUDE DO USO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.*

*2. Agravo legal improvido.*

*(AI 200803000410843, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/06/2009).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NOS TERMOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONCEDEU EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Inexiste assinatura do patrono da parte agravante nas razões da minuta do agravo de instrumento, circunstância que torna inexistente o recurso.*

*2. Agravo legal improvido.*

*(AI 200903000088718, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2009).*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006006-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006006-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : SPOT PROMOCOES EVENTOS E MERCHANDISING LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FELICIO JORGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029850420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando afastar a aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP da contribuição aos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, indeferiu o pedido de depósito dos valores referentes à majoração da alíquota promovida pelo Decreto nº 6.957/2009. Sustenta a agravante, em síntese, não haver incompatibilidade na realização de depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário com o rito do mandado de segurança.

Relatados. Decido.

O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade, sendo admissível em ação anulatória de lançamento, em medida cautelar, em ação declaratória de inexistência de relação tributária ou mesmo em mandado de segurança.

Com efeito, o depósito judicial dos créditos tributários em discussão, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, independe da concordância da Fazenda Pública ou de medida judicial requerida para tal fim, o qual tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, impedindo, assim, sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

O cabimento do depósito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e a Súmula 2 desta E. Corte.

Frise-se, ainda, que os enunciados acima mencionados não deixam dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ademais, cumpre salientar que o depósito judicial vinculado à solução final da demanda serve ao propósito de ambas as partes, pois suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede medidas executórias pela falta de recolhimento. Ao mesmo tempo permite conferir eficácia ao julgado, qualquer que seja o resultado da lide, mediante levantamento em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

Por outro lado, a liminar em mandado de segurança e o depósito do montante integral do tributo constituem causas autônomas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II e IV, do CTN).

Neste sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.**

(...)

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.

(...)

5. Recurso especial provido

(AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 12/06/2008).

**TRIBUTÁRIO. 1. DEPÓSITO (CTN, ART. 151, II). O DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 151, II, CTN É UM DIREITO DO CONTRIBUINTE, SÓ DEPENDENTE DE SUA VONTADE E MEIOS; O JUIZ NEM PODE ORDENAR O DEPÓSITO, NEM PODE INDEFERIR-LO. 2. MEDIDA LIMINAR (CTN, ART. 151, IV). A MEDIDA LIMINAR DE QUE TRATA O ART. 151, IV, CTN TAMBÉM É UM DIREITO DO CONTRIBUINTE, DESDE QUE REUNIDOS OS RESPECTIVOS PRESSUPOSTOS (O "FUMUS BONI JURIS" E O "PERICULUM IN MORA"); SE O JUIZ DEIXAR DE RECONHECÊ-LOS, DEVE INDEFERIR A MEDIDA LIMINAR, MAS PODE SUGERIR QUE ESSA TUTELA CAUTELAR SEJA SUBSTITUÍDA PELO DEPÓSITO DOS TRIBUTOS CONTROVERTIDOS, PRAXE JUDICIAL QUE VISA A ATENDER O INTERESSE DE AMBAS AS PARTES E QUE NÃO É OFENSIVA AO DIREITO.**

**RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

(REsp 70822, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 02/12/96, pág. 47664).

Registre-se, ainda, que a nova legislação que disciplinou o procedimento da ação mandamental expressamente prevê a faculdade de se proceder ao depósito, consoante a redação do inciso III, do artigo 7º, da Lei n. 12.016/09:

"Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."*

Desse modo, entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, haja vista o posicionamento da jurisprudência no sentido do cabimento do depósito judicial em sede de mandado de segurança com a finalidade de obter a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo de Origem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006663-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NOSSA SENHORA DE FATIMA CENTRO DE DESTROCA LTDA  
ADVOGADO : TAÍSA PEDROSA LAITER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007651820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.05.000765-3, que indeferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT.

Alega, em síntese, que inexistente contradição entre os termos do art. 22, §3º da Lei 8.212/91 e os Decretos nº 6.042/07 e 6.957/09, já que compete ao decreto estabelecer os pressupostos técnicos necessários à plena operacionalização dos ditames da lei.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006912-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006912-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : G W LUBRIFICANTES COM/ E CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA SIQUEIRA ALVES GARCIA e outro  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO GODOY e outro  
: WALDIR LUIZ DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00294100219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Através do presente recurso pretende a União Federal a reforma da decisão no que tange ao indeferimento da inclusão dos sócios da empresa agravante no pólo passivo da execução fiscal ante o reconhecimento de prescrição intercorrente. Inicialmente, cumpre registrar que não cuida o caso de reconhecimento de prescrição intercorrente nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas tão somente da prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios.

Decido.

No caso dos autos o juízo de origem indeferiu pedido de inclusão dos sócios mencionados na Certidão de Dívida Ativa no pólo passivo da ação executiva por considerar que a pretensão da exequente foi alcançada pelo instituto da prescrição.

Com efeito, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do executivo fiscal.

A ação executiva fiscal foi ajuizada em fevereiro de 1999 para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas (C.D.A. nº 55.772.044-3- fls. 14).

Verifica-se, no entanto, que embora os dois sócios já estivessem incluídos na Certidão de Dívida Ativa e referidos na petição inicial da execução fiscal ajuizada em janeiro de 1999, a Secretaria do juízo da 3ª Vara de ofício das execuções fiscais da Seção Judiciária - São Paulo-SP cuidou de expedir mandado de citação somente em face da empresa executada, que foi cumprido em setembro de 1999 (fls. 12); em junho de 2009 (fls. 72), ultrapassados mais de nove anos, houve o pedido para citação do agravado.

Vale dizer: embora desde logo incluídos no pólo passivo da execução, o pedido de citação dos sócios mais de nove anos após a citação da empresa executada, efetivamente gera prescrição intercorrente.

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos agravados porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.**

*1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.**

*I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1074055/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

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

*2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente.*

*(EDcl no REsp 969.382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)*

Posto isto, nego seguimento ao presente instrumento, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007215-56.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONTEMAR AMBIENTAL COM/ DE CONTAINERS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002879220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.10.000287-6, que deferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT.

Alega, em síntese, a constitucionalidade da metodologia FAP, uma vez que os elementos essenciais à cobrança da contribuição destinada ao SAT estão previstos em lei, em especial no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991.

Sustenta, assim, que os Decretos nº6.042/07 e nº6.957/09 apenas regulamentaram o art. 10 da Lei nº 10.666/03, de modo a propiciar a operacionalização dos ditames legais.

Aduz, ainda, que o Fator Acidentário Previdenciário visa a conferir efetividade ao princípio da isonomia, na medida em que individualiza a alíquota da contribuição, conforme índices objetivos de cada empresa contribuinte.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007243-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007243-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GONCALVES SALES NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013983220104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária de Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com as alterações trazidas pelo Decreto nº 6.957/2009, relativas ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, indeferiu pedido de liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, a violação aos princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade e da ampla defesa, dentre outros.

Relatados. Decido.

Com o advento da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda nº 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei nº 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que se discute a exigibilidade de crédito tributário, o argumento de recolhimento indevido de tributos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave imediata de difícil ou impossível reparação, visto que a parte autora poderá, em caso de eventual procedência da ação originária, utilizar a célere e ampla via da compensação tributária ou requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Ademais, o requisito legal da existência de lesão grave e de difícil reparação dever ser analisado também sob a ótica da Fazenda Pública. Na hipótese de improcedência da ação manejada pelo contribuinte, após a concessão da tutela de urgência, caso não haja o pagamento voluntário dos valores não recolhidos, a parte agravada deverá percorrer toda a via executiva judicial para cobrança deste montante, procedimento este evidentemente mais complexo que a compensação tributária.

Cumpra observar, ainda, que é direito da agravante efetuar o depósito judicial dos créditos tributários em discussão, a fim de suspender a sua exigibilidade, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, independentemente da concordância da Fazenda Pública ou de medida judicial requerida para tal fim, o qual tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, impedindo, assim, sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

O depósito judicial vinculado à solução final da demanda serve ao propósito de ambas as partes, pois suspende a exigibilidade do crédito tributário e não permite a adoção de medidas executórias pela falta de recolhimento. Ao mesmo tempo permite conferir eficácia ao julgado, qualquer que seja o resultado da lide, mediante levantamento em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007443-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CMR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADOLPHO LUIZ MARTINEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003832520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CMR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.05.000383-0, que indeferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário, sobre o montante devido a título de contribuição ao seguro de acidente de trabalho.

Afirma que a Lei nº 10.666/2003, ao estabelecer a variação da alíquota da contribuição ao SAT/RAT entre 0,5% e 6%, decorrente da aplicação do FAP, com redução de até 50% ou majoração de até 100% das alíquotas de 1%, 2% e 3%, relativas ao grau de risco da atividade desempenhada pela empresa, não firmou a efetiva alíquota do tributo, em flagrante ofensa ao inciso I do artigo 150 da Lei Maior.

Sustenta, assim, a inconstitucionalidade da cobrança em razão de ofensa aos princípios da legalidade, da publicidade e da ampla defesa, bem como a natureza sancionatória do FAP, em contraposição à norma prevista no artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Por fim, refere a desproporcionalidade da cobrança, eis que o resultado do valor devido a título de contribuição com a incidência do FAT é excessivo, muito superior ao montante das despesas demandadas da Seguridade Social em decorrência dos acidentes de trabalho de seus empregados.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Ademais, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto as referentes à publicidade e à ampla defesa, dependem de dilação probatória, mormente porque a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do Fator Acidentário de Risco, ou mesmo de utilização de dados errôneos para a apuração do *quantum debeat*, não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição, não podendo ser analisada nesta esfera recursal.

Acresça-se, por fim, que também não resta configurado o dano de difícil reparação ou a irreversibilidade do ato caso não seja deferida a tutela recursal requerida, já que evidenciados os vícios legais e constitucionais da exação ao final do processo, pode a agravante se valer dos procedimentos cabíveis para reaver o montante pago indevidamente.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007560-22.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ELUMA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006347720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ELUMA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.26.000634-3, que indeferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT.

Alega em prol do seu pedido que a Lei nº 10.666/2003 previu a possibilidade de majoração ou redução das alíquotas devidas a título de contribuição ao RAT - Riscos Ambientais de Trabalho, exigida com fulcro no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, mediante o emprego do coeficiente de cálculo denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Afirma que a Lei nº 10.666/2003, ao estabelecer a variação da alíquota da contribuição ao SAT/RAT entre 0,5% e 6%, decorrente da aplicação do FAP, com redução de até 50% ou majoração de até 100% das alíquotas de 1%, 2% e 3%, relativas ao grau de risco da atividade desempenhada pela empresa, não firmou a efetiva alíquota do tributo, em flagrante ofensa ao inciso I do artigo 150 da Lei Maior, bem como ao inciso IV do artigo 97 do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Ademais, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

Acresça-se, por fim, que também não resta configurado o dano de difícil reparação ou a irreversibilidade do ato caso não seja deferida a tutela recursal requerida, já que evidenciados os vícios legais e constitucionais da exação ao final do processo, pode a agravante se valer dos procedimentos cabíveis para reaver o montante pago indevidamente.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007716-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007716-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE CANDIDO MOTA  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004201920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SINDICATO RURAL DE CÂNDIDO MOTA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o n.º 0000420-19.2010.403.6116, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Assis (SP), que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipatória para depois da vinda da contestação.

Alega, em síntese, que:

a) a decisão agravada é nula, pois desprovida de fundamentação, em afronta ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal;

b) com a postergação da análise da antecipação de tutela, posterior deferimento da medida será inócuo, pois ocorreria após a comercialização da safra de soja, principal cultura da região da circunscrição do agravante;

c) comprovou a verossimilhança de suas alegações, já que o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição social ao Funrural funda-se em julgamento unânime do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que, no Recurso Extraordinário nº363.852, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92.

É o relatório.

**Decido.**

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, nada impede que o magistrado opte por diferir o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da resposta do réu, quando entender necessário obter mais elementos para melhor apreciação do direito, não constituindo o pronunciamento respectivo decisão interlocutória agravável, mas simples despacho. De resto, a concessão da liminar pelo Tribunal implicaria supressão de instância, uma vez que a questão não foi ainda apreciada em primeiro grau de jurisdição. Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.*

*II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.*

*III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.*

*IV - Agravoregimental improvido. (TRF 3, AI 2007.03.00.018192-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 30/06/2008, DJF3 30/07/2008).*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007823-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A e filia(l)(is)  
: HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial

ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034891020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.00.003489-2, que deferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT.

Alega, em síntese, que as informações consideradas para o cálculo do Fator Acidentário Previdenciário foram devidamente publicadas no endereço eletrônico da Previdência Social, e que os critérios que embasam o cálculo são razoáveis e proporcionais, e visam a conferir efetividade ao princípio da justa tributação.

Sustenta, ainda, a constitucionalidade da metodologia FAP, uma vez que os elementos essenciais à cobrança da contribuição destinada ao SAT estão previstos em lei, em especial no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, e que os Decretos nº6.042/07 e nº6.957/09 apenas regulamentaram o art. 10 da Lei nº 10.666/03, de modo a propiciar a operacionalização dos ditames legais.

Aduz, por fim, observância da anterioridade nonagesimal na cobrança do SAT com a aplicação do Fator Acidentário Previdenciário, a teor do disposto no art. 202-A, §6º, do Regulamento da Previdência Social, com a redação dada pelo Decreto nº 6.042/07.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007865-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EXPRESSO CAMPIBUS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028524420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EXPRESSO CAMPIBUS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº0002852-44.2010.403.6105, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campinas (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT.

Alega em prol do seu pedido que a Lei nº 10.666/2003 previu a possibilidade de majoração ou redução das alíquotas devidas a título de contribuição ao RAT - Riscos Ambientais de Trabalho, exigida com fulcro no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, mediante o emprego do coeficiente de cálculo denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Sustenta que a cobrança é inconstitucional em razão de ofensa aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Afirma que a Lei nº 10.666/2003, ao estabelecer a variação da alíquota da contribuição ao SAT/RAT entre 0,5% e 6%, decorrente da aplicação do FAP, com redução de até 50% ou majoração de até 100% das alíquotas de 1%, 2% e 3%, relativas ao grau de risco da atividade desempenhada pela empresa, não firmou a efetiva alíquota do tributo, em flagrante ofensa ao inciso I do artigo 150 da Lei Maior.

Aduz, ainda, a ilegalidade das Resoluções 1308 e 1309/09, já que extrapolam os limites da Lei nº 10.666/03.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

No mais, a questão relativa à segurança jurídica e à publicidade depende de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do Fator Acidentário de Risco não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição, não podendo ser analisada nesta esfera recursal.

Acresça-se, por fim, que também não resta configurado o dano de difícil reparação ou a irreversibilidade do ato caso não seja deferida a tutela recursal requerida, uma vez que evidenciados os vícios legais e constitucionais da exação ao final do processo, pode a agravante valer-se dos procedimentos cabíveis para reaver o montante pago indevidamente.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008091-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EDGARD GABRIEL CALFAT FILHO  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TEXTIL GABRIEL CALFAT S/A e outros  
: ANTONIO DIAMANTINA RODRIGUES  
: FERNANDO PRADA  
: EDGAR CALFAT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00036098419994036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Edgard Gabriel Calfat Filho, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 1999.61.82.003609-0, proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta.

Alega, em síntese, que foi incluído no polo passivo do feito executivo sem qualquer comprovação das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

**Decido.**

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.*

*(PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"*

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

2. *Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. *A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

2. *Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"*

*(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. *As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

2. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido*

*(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).*

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.*

2. *A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.*

3. *Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a*

*incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.*

*4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).*

*5. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)*

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008178-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : LUFTI NAIM HOMBI E IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA ARMANDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05223779419824036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 00.0522377-6, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que excluiu os sócios da empresa executada do polo passivo da ação proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, *ex vi* do art. 23 da Lei n.º 8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei n.º 7.839/89 e art. 86, parágrafo único da Lei 3.807/60.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, a teor do art. 135, inciso III, do CTN, art. 158, da Lei nº 6.404/76, art. 1.016 do Código Civil e arts. 339 e 349 do Código Comercial.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Por fim, sustenta a responsabilidade dos sócios pela dissolução irregular da sociedade empresarial, motivo pelo qual devem permanecer no polo passivo da ação.

É o relatório.

**Decido.**

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"*

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"*

*(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);*

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.***

*1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido*

*(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).*

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008346-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AC1 COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : AC1 COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : AC1 COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00020193520104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0002019-35.2010.403.6102, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP), que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da aplicação do Fator Acidentário Previdenciário - FAP às alíquotas das contribuições destinadas ao SAT.

Alega, em síntese, inadequação da via eleita, uma vez que o art. 202-B do Decreto nº3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 7.126/10, prevê a possibilidade de impugnação do FAP por meio de processo administrativo dotado de efeito suspensivo, e que, além disso, a matéria arguida pelo impetrante deve ser examinada em ação declaratória.

Sustenta, ainda, a constitucionalidade da metodologia FAP, uma vez que os elementos essenciais à cobrança da contribuição destinada ao SAT estão previstos em lei, em especial no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03, de modo que o decreto apenas regulamentou a operacionalização dos ditames legais.

É o relatório.

#### **Decido.**

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, pela ausência de assinatura do advogado na peça de interposição.

Com efeito, vinha decidindo que uma assinatura do procurador do recorrente já era suficiente para os efeitos do recurso, estivesse ela na peça de interposição ou nas razões recursais; todavia, a partir do julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041084-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, revendo meu posicionamento, passei a comungar do entendimento esposado por esta Primeira Turma, segundo o qual a ausência de assinatura em uma daquelas peças torna o recurso inexistente.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO EXECUTADO COM O FIM DE VER DECLARADA A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM VIRTUDE DO USO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.*

*2. Agravo legal improvido.*

*(AI 200803000410843, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/06/2009).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NOS TERMOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONCEDEU EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Inexiste assinatura do patrono da parte agravante nas razões da minuta do agravo de instrumento, circunstância que torna inexistente o recurso.*

*2. Agravo legal improvido.*

*(AI 200903000088718, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2009).*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008393-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017795220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº2010.61.00.001779-1, em trâmite perante a 17ª Vara Federal de São Paulo (SP), que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a aplicação dos atos normativos que instituíram o FAP - Fator Acidentário Previdenciário, fundados no artigo 10 da Lei nº 10.666/03, autorizar que a contribuição seja recolhida nos termos do art. 22, inc. II, da Lei nº 8.212/90 e eximir a autora de declarar em GFIP o índice FAP.

Alega, em síntese, que as informações consideradas para o cálculo do Fator Acidentário Previdenciário foram devidamente publicadas no endereço eletrônico da Previdência Social, e que os critérios que embasam o cálculo, além de razoáveis e proporcionais, visam a conferir efetividade ao princípio da justa tributação.

Sustenta, ainda, a constitucionalidade da metodologia FAP, uma vez que os elementos essenciais à cobrança da contribuição destinada ao SAT estão previstos em lei, em especial no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, e que os Decretos nº6.042/07 e nº6.957/09 apenas regulamentaram o art. 10 da Lei nº 10.666/03, de modo a propiciar a operacionalização dos ditames legais.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Outrossim, a questão relativa à segurança jurídica e à publicidade depende de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral da agravada de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do Fator Acidentário de Risco não é apta a evitar de ilegalidade a contribuição.

Acresça-se, por fim, que também não resta configurado o dano de difícil reparação ou a irreversibilidade do ato caso não seja deferida a tutela antecipada requerida pela autora, uma vez que evidenciados os vícios legais e constitucionais da exação ao final do processo, pode a agravada valer-se dos procedimentos cabíveis para reaver o montante pago indevidamente.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008460-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO SILVA  
ADVOGADO : DENNIS OLIMPIO SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CIRYUS EMPREENDIMENTOS MOBILIARIOS LTDA e outro  
: ADEMAR ARMANDO QUERIDO  
ADVOGADO : DENNIS OLIMPIO SILVA e outro  
PARTE RE' : EDSON CELSO DE SOUZA e outro  
: JOSE CARLOS LEAL  
ADVOGADO : MARIO JOSE DE OLIVEIRA ROSA e outro  
PARTE RE' : LUIS GLAUCIO DE CARVALHO e outros  
: JOSE ANTONIO LOMANTO  
: MARC GRAZZINI e outros  
: MATHIEU GRAZZINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00415996520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CARLOS ALBERTO SILVA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº2006.61.82.041599-9, em trâmite perante a 10ª Vara das Execuções Fiscais (SP), que indeferiu a exceção de pré-executividade por ele oposta.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, o agravante não se desincumbiu de trazer aos autos a procuração outorgada a seus patronos, pois, embora tenha juntado, à fl. 70, cópia do mandato concedido pela empresa executada, por meio de seu representante, ora agravante, aquela (pessoa jurídica) não se confunde com este (pessoa física), circunstância essa que evidencia a inadmissibilidade do recurso.

Outrossim, há de se ressaltar que a irregularidade sequer é passível de diligência posterior para suprir-lhe a falha, haja vista a preclusão consumativa.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADEIA DE SUBSTABELECIMENTO. FALTA. PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 115/STJ. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (enunciado nº 115/STJ). 2. A juntada das peças faltantes no momento da interposição dos embargos de declaração não tem o condão de regularizar o instrumento, por se ter operado a preclusão consumativa, não se mostrando possível relevar a anterior omissão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AEAEAG 200800470830, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 20/10/2008).*

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008805-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008805-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GIOVANNI ZANINI e outros  
: ALESSANDRO CAPITANI  
: ENZO CAPITANI  
: ILDE MINELLI GIUSTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427417020074036182 1F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAPITANI ZANINI E CIA. LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º2007.61.82.042741-6, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que determinou o bloqueio de ativos financeiros de titularidade dos executados, por meio do sistema Bacen-Jud.

Alega, em síntese, que:

a) a r. decisão agravada é nula, já que desprovida de fundamentação, em afronta ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal;

b) a determinação judicial de expedição de ofício ao Banco Central com o fim de obter informação sobre saldos existentes em contas bancárias ofende a Constituição Federal, que garante o sigilo de dados, bem como a legislação processual;

c) possui outros bens passíveis de constrição, sem qualquer ônus, que respeitam à ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, sendo que sequer houve tentativa de localização de bens de sua propriedade;

d) a decisão agravada viola o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Requer, assim, seja concedido o efeito suspensivo para obstar o cumprimento da decisão agravada, até julgamento final do agravo, bem como que seja reformado o decisório impugnado, a fim de que a penhora recaia sobre bens que guarnecem a empresa executada.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome da empresa executada mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Da análise dos autos, observa-se que a União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria em face da empresa Capitani Zanini e Cia. Ltda. e dos corresponsáveis tributários, os quais, regularmente citados, não pagaram o débito e tampouco ofereceram bens à penhora.

Às fls. 105/106, a União Federal requereu o bloqueio, por meio do sistema Bacen-Jud, das contas bancárias pertencentes à empresa e aos corresponsáveis pelo débito fiscal, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*, decisão essa objeto do presente recurso.

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada pela agravante.

Consoante se depreende da decisão agravada, o bloqueio dos ativos financeiros foi deferido com fundamento no art. 185-A do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

Assim, embora tenha sido conciso, o ato impugnado não deixou de indicar as razões do convencimento do Juiz, razão pela qual não há falar em nulidade por ausência de fundamentação, até porque não houve prejuízo ao exercício do direito de defesa.

Vencida essa questão, passo ao exame da matéria devolvida pelo recurso.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Depreende-se da análise do dispositivo que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e

d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, o que permite o deferimento do bloqueio de valores existentes em contas-correntes e/ou aplicações financeiras em nome da executada.

Ademais, nunca é demais lembrar que, se a execução deve se fazer do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, como manda o artigo 620 do Código de Processo Civil, é certo que o processo "se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento", de tal sorte que "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo." (STJ, REsp 927.025/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008.)

Por fim, acrescento que o exame dos autos demonstra que a indicação à penhora de bens móveis que guarnecem a empresa ocorreu após a prolação da decisão agravada, o que impede o conhecimento em primeira mão por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1421/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000195-23.2006.4.03.6121/SP  
2006.61.21.000195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS  
APELANTE : MARCELO MACHADO RAMALHO reu preso  
ADVOGADO : JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA  
APELANTE : JOSE DONIZETE DE TOLEDO  
ADVOGADO : NIZE MARIA SALLES CARRERA  
APELADO : Justica Publica

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONEXÃO PROBATÓRIA. PREVENÇÃO. PROMOTOR DE JUSTIÇA QUE REDUZ A TERMO DECLARAÇÕES QUE LHE FORAM PRESTADAS. INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE INEXISTENTE. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS DOS CORRÉUS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RÉU QUE RESPONDE A TRÊS ACUSAÇÕES EM FEITOS DISTINTOS. INTERROGATÓRIO ÚNICO, MAS ABRANGENTE. VALIDADE.

1. Não existe conexão probatória se a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares não influir na prova de outra infração.
2. O juiz que defere pedido de interceptação telefônica fica prevento para processar e julgar a subsequente ação penal (Código Penal, artigo 83).
3. Mera redução a termo de declarações prestadas a promotor de justiça não configuram propriamente uma investigação levada a efeito pelo *parquet*.

4. Não há ilegalidade a ser reconhecida em interceptação telefônica realizada por ordem judicial fundamentada e de cujo resultado possibilitou-se amplo acesso à defesa.
5. Se a sentença não se baseou na palavra do corréu para a condenação de seus comparsas, não se deve, por conta da falta de intimação dos advogados destes, declarar a nulidade do interrogatório daquele.
6. Se o réu está sendo processado em mais de um feito, o juiz pode, numa só oportunidade e mediante a lavratura de um único termo a ser encartado por cópia em todos os autos, proceder a interrogatório abrangente, que alcance todas as imputações.
7. A extorsão pressupõe violência ou grave ameaça, a tanto não equivalendo a promessa, feita por policial a pessoa flagrada com produtos contrabandeados, de que os apreenderá se não lhe for dada certa vantagem.
8. Se o valor do tributo iludido é insignificante, de sorte a não configurar o crime previsto no artigo 334 do Código Penal, não há falar, também, em facilitação ao descaminho.
9. A conduta do agente público que se dispõe a não apreender mercadoria descaminhada mediante o pagamento de vantagem indevida configura o crime de concussão (Código Penal, artigo 316).
10. O crime de concussão é formal, de sorte que sua consumação não pressupõe a obtenção da pretendida vantagem.
11. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, por maioria, decidiu dar parcial provimento aos recursos para desclassificar o delito de extorsão para o de concussão, impondo aos réus as penas estabelecidas e, de ofício, absolver os apelantes da imputação de infração ao disposto no art. 318 do Código Penal, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto-vista do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, em parte, o Senhor Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves Relator; a Turma, por unanimidade, determinou envio de ofício ao Excelentíssimo Corregedor-Regional da Justiça Federal da Segunda Região, com elogio ao e. Juiz Federal Paulo Alberto Jorge pelo brilhante trabalho realizado na presente ação, nos termos do voto-vista do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelos votos do senhor Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves e do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002931-83.2007.403.6119/SP

2007.61.19.002931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CHANIDA WITVET reu preso

ADVOGADO : MARCOS SAUTCHUK (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de droga e não configurado o alegado estado de necessidade, é de rigor manter-se o decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição.
2. À vista dos limites estabelecidos no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, não se mostra exagerada a pena-base de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, imposta a agente que, mediante paga, transportava mais de 1.800 gramas de cocaína.
3. Incide a causa de aumento de pena pela transnacionalidade do tráfico ainda que o agente não transponha as fronteiras do país, tendo sido preso quando se preparava para embarcar em voo internacional.
4. As condições econômicas do agente não são levadas em consideração para a determinação do número de dias-multa, apenas para a quantificação do respectivo valor unitário.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006745-87.2003.403.6105/SP  
2003.61.05.006745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCAL FERNANDES  
ADVOGADO : ASTON PEREIRA NADRUZ  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DÉBITO DE PEQUENA EXPRESSÃO ECONÔMICA. PERDÃO JUDICIAL.

1. Decorrido o prazo prescricional, à vista da pena aplicada e transitada em julgado para a acusação, entre certos fatos e o recebimento da denúncia, deve o julgador declarar a extinção da punibilidade.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
3. Cuidando-se de apropriação indébita de contribuições previdenciárias (Código Penal, artigo 168-A), a existência de dificuldades financeiras, por si só, não configura a inexigibilidade de conduta diversa.
4. Satisfeitos os requisitos previstos no inciso II do § 3º do artigo 168-A do Código Penal e nada havendo a desfavorecer o agente, deve-se conceder o perdão judicial em sua modalidade mais ampla.
5. Prescrição parcial. Apelação desprovida. Perdão judicial concedido *ex officio*. Extinção da punibilidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação aos fatos delituosos praticados até 22 de agosto de 1999, declarando, por conseguinte, a extinção da punibilidade, *ex vi* dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, todos do Código Penal, ficando prejudicado o apelo nesse particular; b) **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mas, de ofício, conceder ao apelante o perdão judicial previsto no artigo 168-A, § 3º, inciso II, do Código Penal e, por conseguinte, declarar a extinção da punibilidade, *ex vi* do artigo 107, inciso IX, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006285-66.2003.403.6181/SP  
2003.61.81.006285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : HELIO YAMAOKA  
: MARIO HIROSHE  
ADVOGADO : WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. APELAÇÃO TEMPESTIVA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE NOVA INTIMAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. SÓCIO-GERENTE QUE SE RETIRA DA SOCIEDADE. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ESPECIFICAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO.

1. A ciência inequívoca da sentença por um dos advogados de defesa traduz intimação e deflagra o prazo recursal.
2. Ainda que o réu possua mais de um advogado constituído nos autos, basta que da sentença seja intimado um deles.
3. Se o réu apela tempestivamente e deduz, com liberdade e amplitude, as razões de seu inconformismo, não há o menor sentido em reabrir-lhe o prazo recursal.

4. Decorrido o prazo prescricional, à vista da pena aplicada e transitada em julgado para a acusação, entre certos fatos e o recebimento da denúncia, deve o julgador declarar a extinção da punibilidade.
5. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
6. Se um dos sócios exerce efetivamente a gestão da empresa e de tudo dá ciência ao outro, ambos respondem pela omissão dos recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.
7. Efetivada a formal retirada de um dos sócios-gerentes, sua responsabilidade criminal é limitada aos atos praticados até então, não podendo ser condenado por fatos posteriores.
8. A especificação das penas substitutivas à reclusão é tarefa do juízo da condenação, não devendo ser outorgada ao juízo da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação aos fatos delituosos praticados até 29 de agosto de 1999, declarando, por conseguinte, a extinção da punibilidade, *ex vi* dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, todos do Código Penal, ficando prejudicado o apelo nesse particular; b) negar provimento às apelações dos réus; c) de ofício, limitar a responsabilidade do apelante Mário Hiroshé às competências de agosto de 1999 a outubro de 2001, mantendo, porém, a respectiva condenação e as penas, dada a impossibilidade material de redução; d) de ofício, específico que as penas privativas de liberdade são substituídas por prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos para cada um dos réus e por prestação de serviços à comunidade, observadas as diretrizes dos artigos 46 e 55 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005159-44.2005.403.6105/SP  
2005.61.05.005159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GILSON CELIO PINTO

ADVOGADO : RONALDO PAULOFF

APELADO : Justica Publica

CO-REU : GILBERTO GENIS PINTO

: EDILSON NUNES BARBOSA

: ESMAEL ALVES DE SOUSA

: WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO. PROPRIEDADE COMPROVADA DOCUMENTALMENTE. REQUERENTE QUE NÃO FOI SEQUER DENUNCIADO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Evidenciada a propriedade do veículo apreendido e não demonstrada, de qualquer modo, a participação do proprietário na empreitada criminoso - a ponto de não ter sido ele sequer denunciado pelo Ministério Público Federal - é de rigor deferir-se o pedido de restituição.

2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, reformando a r. decisão objurgada, deferir o pedido de restituição do bem., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005158-59.2005.403.6105/SP  
2005.61.05.005158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : M J COM/ E LOCACAO DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO PAULOFF  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : GILBERTO GENIS PINTO  
: EDILSON NUNES BARBOSA  
: ESMAEL ALVES DE SOUSA  
: WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO. PROPRIEDADE COMPROVADA DOCUMENTALMENTE. REQUERENTE QUE NÃO FOI SEQUER DENUNCIADO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Evidenciada a propriedade do veículo apreendido e não demonstrada, de qualquer modo, a participação do proprietário na empreitada criminosa - a ponto de não ter sido ele sequer denunciado pelo Ministério Público Federal - é de rigor deferir-se o pedido de restituição.
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, reformando a r. decisão objurgada, deferir o pedido de restituição do bem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001422-47.2007.403.6110/SP  
2007.61.10.001422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALEXANDRE APARECIDO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : RENATA SANTOS VIEIRA GOMES (Int.Pessoal)  
APELANTE : LUCIANO PEDROSO MOREIRA reu preso  
ADVOGADO : DANIELA VIRGINIA SOARES LEITE (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MATEUS HENRIQUE VIEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME CONSUMADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. ANOTAÇÕES CRIMINAIS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA JÁ CONSIDERADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de roubo, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Sentença que reconhece a prescrição da pretensão punitiva e decisão de arquivamento de inquérito policial não autorizam a exasperação da pena-base.
3. Se a confissão espontânea já foi considerada na sentença como atenuante, não deve ser conhecido o apelo do réu que buscava o abrandamento da pena com base nessa mesma circunstância.
4. Recurso de um dos corréus, provido em parte; recurso do outro, conhecido em parte e desprovido, com pena reduzida de ofício pelo tribunal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Luciano Pedroso Moreira, ao fim de reduzir-lhe a pena privativa de liberdade para 7 (sete) anos de reclusão; e **CONHECER EM PARTE** do apelo de Alexandre Aparecido de Oliveira, deixando de fazê-lo no que tange à atenuante pela confissão espontânea e, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, reduzindo, porém, de ofício, para **6 (seis) anos de reclusão** a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001262-37.2007.403.6105/SP  
2007.61.05.001262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GILBERTO GENIS PINTO reu preso  
ADVOGADO : ANDRÉA GODOI BATISTA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CORRUPÇÃO ATIVA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Se a defesa do réu, incorrendo em erro técnico, cumula, numa só peça, embargos de declaração e razões de apelação; e se o juiz, por essa razão, não conhece dos embargos, daí não resulta nulidade, máxime se as alegações formuladas podem ser analisadas sem problemas pela instância superior.
2. Não é inepta a denúncia que descreve fato típico, atribuindo sua prática ao réu.
3. A suposta ausência, no inquérito policial, de elementos a amparar a denúncia resta superada pela prova produzida em juízo e suficiente à condenação do réu pela prática do crime de descaminho.
4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, deve ser mantida a condenação pelo crime de descaminho, decretada em primeiro grau de jurisdição.
5. Não havendo prova segura e suficiente da prática do crime de corrupção ativa, é de rigor manter a solução absolutória ditada na sentença proferida pelo juízo monocrático.
6. A confissão do réu, ainda que parcial, confere-lhe direito ao abrandamento da pena, ainda que em *quantum* inferior àquele que resultaria da confissão plena.
7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não autoriza que seja tomada como maus antecedentes a existência de processos em curso, sem condenação definitiva.
8. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da defesa, ao fim de reduzir, para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, a pena privativa de liberdade imposta ao réu pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal, sanção que fica substituída por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos *supra*. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 1423/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-43.2001.403.6103/SP  
2001.61.03.001683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 227/231  
INTERESSADO : AIRTON SANTOS e outros

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

PARTE AUTORA : CLAUDINEI JOSE DAS CHAGAS e outros

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.**

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-49.2002.403.6111/SP

2002.61.11.003858-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : IZILDA MARIA DA ROCHA FIGUEIREDO

ADVOGADO : FABIO MENDES BATISTA e outro

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DARIO DE MARCHES MALHEIROS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/159vº

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. PROVAS SUFICIENTES. ÔNUS DO EXECUTADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a petição inicial com o contrato de crédito rotativo cheque azul firmado com a devedora Izilda Maria da Rocha Figueiredo, bem como com o extrato de movimentação da conta e o demonstrativo da dívida detalhado, ou seja, documentos que comprovam a origem do débito e a situação de inadimplência da devedora.

II - Diante da análise do demonstrativo da dívida e das cláusulas do contrato não se verifica nenhuma irregularidade praticada pela Caixa Econômica Federal - CEF na atualização da dívida.

III - Acrescente-se que, no caso, não havia efetivamente a necessidade de prova pericial para a verificação dos cálculos e encargos devidos, eis que os extratos foram apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF na sua integralidade e o demonstrativo de débito evidencia a inexistência de cobrança de juros de mora, ou seja, a taxa de juros cobrada é apenas aquela contratada, conforme respectivos extratos. Por conta disso, deve prevalecer a tese defendida pela credora e os cálculos e valores por ela apresentados.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020571-69.2001.403.6100/SP

2001.61.00.020571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARIA SUELY MESSIAS TAVARES

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA

: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

I - O princípio constitucional referido pela agravante (artigo 226 da Constituição Federal) em nada se sobrepõe ao quanto aqui decidido, uma vez que o preceito contido na norma em questão requer uma interpretação sistemática. Nesse sentido, a aplicação da norma ao caso concreto exige que o destinatário demonstre ter havido a supressão da garantia em questão, pela dificuldade imposta pela norma infraconstitucional, e, mesmo nesse caso, considerando-se sempre a prevalência do interesse coletivo sobre o individual.

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047270-20.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.047270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : ISMAEL VARGAS e outro  
: JOSE TELES  
PARTE RE' : FILTROS LOGAN S/A IND/ E COM/ massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145vº  
No. ORIG. : 00.01.47856-7 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. ARTIGO 135, DO CTN. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa devedora para cobrança de dívida oriunda de não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de setembro/1978 a fevereiro/1979. No curso do processo de execução, o exequente requereu a inclusão dos acionistas da empresa no pólo passivo da execução fiscal, os quais não constavam do título executivo, tampouco da petição inicial do feito executivo.

II - Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que o acionista que não figurava na Certidão de Dívida Ativa - CDA, tampouco na petição inicial da execução seja responsabilizado pelos débitos da empresa executada faz-se necessária a comprovação de que ele (acionista) tenha agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou que a empresa tenha sido dissolvida de forma irregular (STJ, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção, j. 14/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, pág. 169).

III - No caso dos autos, verifica-se pelas informações do exequente e do Juízo da 8ª Vara Cível da Capital do Estado de São Paulo/SP que a empresa teve a falência decretada, o que afasta a hipótese de dissolução irregular da executada apta a ensejar o redirecionamento da execução para os acionistas. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE. (...) 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).* (grifado). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o

redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ - REsp 824914/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 13/11/2007 - v.u. - DJ 10/12/2007, pág. 297); "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. (...) 4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução. 5. Agravo regimental improvido." (STJ - AgA 700638/PR - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 13/11/2007 - v.u. - DJ 10/12/2007, pág. 297)."

IV - Em outro giro, a União Federal (Fazenda Nacional) não reuniu nenhum elemento capaz de comprovar que os acionistas agiram em alguma das hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, tampouco que a empresa tenha sido dissolvida irregularmente antes da decretação da falência, o que afasta a possibilidade de inclusão deles no pólo passivo da execução fiscal por estes fundamentos.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007598-44.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.007598-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PESPONTO FERNANDES S/C LTDA e outros  
: CARLOS ANTONIO FERNANDES  
: JOSE OSVALDO FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36  
No. ORIG. : 95.14.00311-0 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE. NECESSIDADE DE CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para caracterização de fraude à execução indispensável se faz que o executado tenha sido citado validamente. Precedentes: Ag no REsp 844814/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 03/02/09, v.u., DJe 17/02/09; Ag no REsp 316905/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 20/11/08, v.u., DJe 18/12/08.

II - No caso dos autos, o exequente requer a configuração de fraude à execução da alienação promovida pelo sócio José Osvaldo Fernandes. A execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios Carlos Antonio Fernandes e José Osvaldo Fernandes, porém, segundo documentação acostada, somente a pessoa jurídica foi citada em 15/07/86. O imóvel objeto da matrícula nº 4.685 do Cartório de Registro de Imóveis de Ibiraci/MG foi adquirido pelo sócio José Osvaldo Fernandes em 10/07/92 e alienado em 07/01/94, ou seja, anteriormente à citação dele para responder pela dívida na qualidade de pessoa física co-executada, a qual, segundo consta da decisão agravada se deu somente em 01/04/03, o que, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, afasta a ocorrência de possível fraude. Nesse sentido também é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO INDISPENSÁVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. I - Não basta apenas o ajuizamento da ação e o despacho judicial que determina a citação para que a alienação de bem caracterize fraude à execução, é necessário que tenha ocorrido a citação válida, a qual dá ao devedor a ciência da demanda. (...) IV - Apelação provida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.04.001116-6 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 14/03/06 - v.u. - DJU 07/04/06, pág. 500).

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, este pela conclusão e pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006087-12.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.006087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FERNANDO MAZZINI e outro  
: GENI GONCALVES MAZZINI  
ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/241  
No. ORIG. : 98.00.32216-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão: "CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

II - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em julho/1991, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 06/12/2005, v.u., DJ 01/09/2006, pág. 384.

III - Desta feita, há de se considerar legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF no mútuo em questão.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-36.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.008007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 180/188  
INTERESSADO : NILSON DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.**

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-40.2005.4.03.6125/SP  
2005.61.25.002200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIMENTEL e outro  
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 79/89  
INTERESSADO : UBIRANI MORGHETE DE OLIVEIRA

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO ROTATIVO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.**

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média do mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil.

III - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

IV - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro **bis in idem**.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011559-36.2003.403.6108/SP  
2003.61.08.011559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 136/143  
INTERESSADO : ROSANGELA MARQUES LIBRANDI  
ADVOGADO : DANIEL DEPERON DE MACEDO

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO ROTATIVO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.**

- I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.  
II - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média do mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil.  
III - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.  
IV - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro **bis in idem**.  
V - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008498-36.2004.403.6108/SP  
2004.61.08.008498-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 122/129  
INTERESSADO : HELAYNE DA ROCHA BISCARO  
ADVOGADO : LUIZ ALAN BARBOSA MOREIRA e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO ROTATIVO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.**

- I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.  
II - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média do mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil.  
III - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.  
IV - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro **bis in idem**.  
V - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008784-02.1999.403.6104/SP  
1999.61.04.008784-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 357/358  
PARTE RÉ : LAUDELINO TEIXEIRA PINTO e outros  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

I - A procedência parcial do pedido impõe a CEF a obrigação de recompor os saldos das contas vinculadas ao FGTS, a partir da data em que cada um dos expurgos, ora deferidos, deveria ter sido aplicado e, a partir daí, as diferenças apuradas passarão a sofrer, a cada período legal de crédito (mês ou trimestre) a incidência automática da correção monetária e dos juros remuneratórios legalmente previstos para a atualização normal de todas as contas do FGTS.

II - Embora não haja pedido expresso na inicial para a aplicação de juros remuneratórios simples ou progressivos, devem ser os mesmos aplicados porque decorrem da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

III - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

IV - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0001099-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : DAVI GEBARA NETO  
: RODRIGO LUIZ ALVAREZ FERREIRA  
PACIENTE : JONY LOPES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : DAVI GEBARA NETO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
CO-REU : ANATALIA DE SOUSA E SILVA  
No. ORIG. : 2009.61.19.011721-0 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA. PEDIDO DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO À CORRÉ. INDEFERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO. COMETIMENTO EM TESE DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171, §3º C.C. OS ARTIGOS 14, II, E 29 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA.**

**PRESSUPOSTOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO INVIABILIZAM A CUSTÓDIA CAUTELAR.**

I - Do comando normativo insculpido no artigo 324, inciso IV do CPP, depreende-se que não se concede fiança quando presentes os motivos que justificam a custódia preventiva. Vale dizer, a concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310 do CPP está condicionada à inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

II - A materialidade delitiva está demonstrada, assim como os indícios de autoria, notadamente por ter o paciente sido preso em flagrante delito.

III - Presentes, portanto, os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, pois há nos autos prova da materialidade e fortes indícios de autoria, bem como comprovada a necessidade da medida como garantia da ordem pública, não cabendo a liberdade provisória.

IV - A prisão cautelar para manutenção da ordem pública tem por fim acautelar o meio social e a credibilidade na Justiça, não sendo apenas necessária quando o agente é perigoso, quando o crime causou clamor público ou foi praticado mediante violência ou grave ameaça.

V - No que tange à alegação de que o paciente possui residência fixa, ocupação definida e bons antecedentes, por si só, não são de ordem a autorizar o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

VI - Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 HABEAS CORPUS Nº 0039741-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : FREDERICO TSHMALA reu preso  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : FREDERICO TAHAMA  
PACIENTE : KRITAPHA CHINNAOAN reu preso  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : KRITAPHAK CHINNAPAN  
PACIENTE : JIRA ON KUNLAPNAT DECNO reu preso  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : JIRA ON KUNLAPHATCECHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.007426-0 7P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE PEDIDO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. ESTRANGEIROS. NÃO COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO COM O PAÍS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

I - Inicialmente, seria caso de não conhecimento do habeas corpus, eis que, das informações prestadas pela autoridade impetrada verifica-se que o pleito de revogação da prisão preventiva, em face da ausência dos requisitos legais para sua manutenção, não foi submetido à sua apreciação, o que implicaria em indevida supressão de instância, consoante entendimento pacificado pela jurisprudência.

II - À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção da inocência (CF, artigo 5º, LVII), e segundo a melhor doutrina processual penal a prisão preventiva é medida de exceção, somente podendo ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores previstos no artigo 312, do CPP, e desde que haja a sua necessidade incontestável.

III - No presente caso, o pedido de revogação da prisão preventiva dos Pacientes foi indeferido em despacho suficientemente fundamentado.

IV - Dentro desse contexto, exsurge que a prisão preventiva dos pacientes se impõe como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, sobretudo considerando que os acusados são estrangeiros, não possuindo nenhum vínculo com o distrito da culpa.

V- Agravo regimental provido. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001740-59.2004.403.6102/SP  
2004.61.02.001740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 169/170  
INTERESSADO : SILVIO FERNANDO DE LIMA JURASKI  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIBERAÇÃO DOS VALORES DA CONTA VINCULADA DO FGTS. PAGAMENTO DO SALDO DEVEDOR DECORRENTE DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL.**

I - O rol elencado no artigo 20 da Lei 8036/90 não é taxativo, comportando ampliação, tendo em vista o alcance social da norma.

II - Verifica-se que atende a finalidade da lei, o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS para a quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0095850-  
63.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.095850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : METALURGICA RIO S/A IND/ E COM/ massa falida  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 118/129  
No. ORIG. : 95.00.02320-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. *PRO LABORE*. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS A SEREM COMPENSADOS. CONTRADIÇÃO RECONHECIDA.

I - Não há se falar em omissão e/ou contradição alegadas pela embargante no tocante à correção monetária pois o v. acórdão deu solução devida à controvérsia.

II - De outra parte, reconhecida a contradição aduzida pela embargante no tocante à certeza e liquidez dos créditos a serem compensados.

III - Por estarem sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 e do artigo 150 do CTN, os créditos a compensar ficam dispensados do prévio reconhecimento da sua liquidez e certeza pela autoridade fiscal ou decisão judicial transitada em julgado. Precedentes do C. STJ: REsp 553.391/AL, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11.04.2005; e AgRg em REsp 624.065/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004.

IV - Embargos acolhidos parcialmente, nos termos expendidos no voto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0054459-21.2005.403.0399/SP  
2005.03.99.054459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LEONIZA BEZERRA COSTA  
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARIA GEORGINA CARVALHO  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
CODINOME : GEORGINA CARVALHO FREITAS  
APELADO : Justica Publica  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 578/578v  
No. ORIG. : 97.01.04260-3 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DECRETOU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. CRIME DO ART.171,§3º, DO CP. DELITO DE NATUREZA INSTANTÂNEA. PRECEDENTES DO E. STF.**

I- Ressalvado o posicionamento da relatora em contrário, em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, adotou-se a orientação firmada pelo STF.

II- Prevalece hoje no âmbito do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita, sendo imperioso, dentro desse contexto, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

III- Entre a data do fato (dezembro de 1988 - data da concessão do benefício indevido) e a do recebimento da denúncia (04/09/2000), transcorreram-se mais de dez anos, intervalo temporal que excede o prazo de atuação do **jus puniendi** estatal inscrito no art. 109, IV, do CP.

IV- Improvido o agravo regimental para manter a decisão que decretou a extinção da punibilidade dos fatos imputados às rés com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, IV, 110 § 1º, art. 114 e 119, todos do CP; art.61, *caput*, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o mérito do exame recursal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que dava provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 1424/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000268-83.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ROBERTO SERGIO BARBAN  
ADVOGADO : PAULO CORREA DA CUNHA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : ANTONIO GABRIEL DO CARMO E CRUZ e outro  
: SUELI APARECIDA E CRUZ  
ADVOGADO : RAFAEL LUIZ MONTEIRO FILARDI e outro  
AGRAVADO : CURTUME BERNARDI LTDA  
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CALCADOS CRISTINA FRANCA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CORREA DA CUNHA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.17.005817-4 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. POSSIBILIDADE. ARREMATACÃO - REMIÇÃO DE BEM

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O artigo 787 do CPC, vigente à época da arrematação, disciplina ser cabível a remição dos bens por parte do ascendente do devedor. Contudo, o parcelamento não é direito garantido ao remitente.
3. Como não bastasse, em 30 de julho de 2009, foi conferido ao agravante o prazo de 15 (quinze) dias para formalizar o pedido de parcelamento nos termos em que se deu a arrematação (fls. 47). Tal pedido foi realizado apenas em 17/12/2009 (fl. 52), não havendo nos autos nenhuma notícia de concordância da exequente.
4. Negado provimento ao agravo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-73.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CAIO VELLOSO NUNES  
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

1. Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.  
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034017-97.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.034017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENIRA RODRIGUES ZACARIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.50435-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CAUTELAR PREJUDICADA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1- A ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreendendo-se carecer de objeto a presente ação cautelar.  
2- Medida cautelar extinta, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c.c. 808 III do Código de Processo Civil.  
3- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034018-82.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.034018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.04608-5 3 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS.

1. A questão discutidas nos autos não é relativa a relação de emprego, o que poderia deslocar a competência para apreciação da matéria para a Justiça Laboral, mas de contribuição ao FGTS, tributo exigido com fundamento no artigo 194 e seguintes da CR/88, bem como nos termos da legislação que regulamenta o FGTS.
2. Precedentes do STJ.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012957-08.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA DO CARMO OLIVEIRA SANTOS e outro  
: ELISEU DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DELFINO LAGROTTA  
: LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, CPC. LEI Nº 11.419/06, ART. 4º, §§ 3º E 4º. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO NÃO OBSERVADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

1. Nos termos dos parágrafos 3º e 4º do O artigo 4º da Lei nº 11.419/06, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao dia da disponibilização da decisão no Diário da Justiça eletrônico.
2. A decisão agravada (fls. 521/533) foi disponibilizada no diário eletrônico em 22/02/2010, segunda-feira (fl.551). Portanto, considera-se o dia seguinte, 23/02/2010 como data de publicação.
3. O prazo começou a fluir a partir do dia 24.02, findando-se em 28/02/2010.
4. O agravo legal foi interposto em 09/03/2010, via *fac simile*, tendo o original sido protocolizado no dia 12/03/2010, tratando-se, pois, de recurso intempestivo.
5. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-98.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.003357-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO  
ADVOGADO : KELLI DOMINGUES PASSOS FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO DA VERBA SOBRE O VALOR DO DÉBITO PRINCIPAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILIQUIDEZ .

- Enquanto pendem de julgamento final os embargos à execução opostos para discutir o valor da condenação principal, é igualmente ilíquido o título judicial no que se refere aos honorários advocatícios fixados com base naquele valor.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-83.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.003358-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO  
ADVOGADO : DANIELA VOLPE GIL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO DA VERBA SOBRE O VALOR DO DÉBITO PRINCIPAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILIQUIDEZ .

- Enquanto pendem de julgamento final os embargos à execução opostos para discutir o valor da condenação principal, é igualmente ilíquido o título judicial no que se refere aos honorários advocatícios fixados com base naquele valor.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040640-11.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JERZY OLGIERD CONDE ROSTWOROWSKI  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.012132-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029694-47.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.029694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-74.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.003040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU

ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO. FGTS. SÚMULA 210 DO STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. O STJ pacificou (Súmula n.º 210) o entendimento de que "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.*"
2. Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.
3. A certidão na folha 4 da execução fiscal em apenso registra que o débito era relativo aos meses de abril/1973 a setembro/1977, e o lançamento ocorreu em 30/11/1977. Como não decorreram 30 anos entre a data do lançamento e o ajuizamento da execução, é de ser afastada a prescrição.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033011-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : UILSON LIMA RIOS e outros  
: BENVINDO BATISTA DE ALMEIDA  
: CICERO PEREIRA ALVES  
: DEMIRO BARSOTTI  
: NEVITON MEIRA RODRIGUES  
: NILSON RODRIGUES  
ADVOGADO : EDNA RODOLFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.025101-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Esta turma afirmou de maneira categórica e perfeitamente clara que os documentos juntados pela CEF não comprovam inequivocamente o pagamento a maior em virtude da execução da sentença, de sorte que a CEF não o pode repetir nos mesmos autos.
2. A embargante insiste em afirmar, aliás, sem qualquer tentativa de demonstração, exatamente o contrário. Pode perfeitamente fazê-lo, mas em sede recursal própria, se houver, e com as razões para reforma do julgado: os embargos de declaração se prestam remediar a prestação jurisdicional omissa, incompreensível ou lacunosa, não aquela que a parte considere injusta.
3. Houve específico pronunciamento da turma quanto à suficiência da prova, ele foi perfeitamente claro e não há outro trecho do voto condutor ou do acórdão afirmando que o pagamento indevido estava comprovado.
4. A CEF apresentou seus primeiros embargos de declaração com sua tese, que foram rejeitados exatamente com a advertência de que tal recurso não se presta a convencer o julgador a mudar seu entendimento.
5. Renovados os embargos de declaração, ele foram igualmente rejeitados, aplicando-se multa de 2% do valor da causa, que foi recolhido, interpondo-se pela terceira vez os embargos de declaração, deduzindo a mesma matéria e com os mesmos argumentos.
4. É completamente absurda a pretensão de que fosse dado provimento jurisdicional condicional, e já chega ao escárnio quando esse provimento que se pretende é anulação de decisão judicial, e ademais sob a singela "*condição de comprovação na primeira instância do pagamento a maior.*"
5. Embargos de declaração não conhecidos. Aplicada multa de 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e aplicar multa de 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-18.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.004300-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS e outros  
: NEWTON ANTONIO BUENO NEMIR  
: MARIO REIS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LEONARDO NUNES DA CUNHA e outro  
APELANTE : MARCELO DA CUNHA REZENDE  
ADVOGADO : LEONARDO NUNES DA CUNHA e outro  
APELADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO  
: IARA RUBIA ORRICO GONZAGA  
: ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS

: ORNECILENE RICARTE DE OLIVEIRA  
: RENATO FERREIRA MORETTINI  
: OLAVO DA SILVA OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : LEONARDO NUNES DA CUNHA e outro  
PARTE AUTORA : IUNES TEHFI e outros  
: ARLINDO ICASSATI ALMIRAO  
: CARLOS ERILDO DA SILVA  
: APARECIDO DOS PASSOS JUNIOR  
: ERIKA SWAMI FERNANDES  
: CELSO CESTARI PINHEIRO  
: PATRICIA MORAES GOMES  
: ALBERTO MAGNO RIBEIRO VARGAS  
: CARLOS SUSSUMU KOUMEGAWA  
: EDUARDO RIBEIRO MENDES MARTINS  
: MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
: NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
: NEZIO NERY DE ANDRADE  
: CLOVIS FERREIRA LOPES  
: CHRIS GIULIANA ABE ASATO  
: ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
: CLAUDIO ANDRE RAPOSO MACHADO COSTA  
: JANIO ROBERTO DOS SANTOS  
: MARIA DE FATIMA SOALHEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MEMBROS DA AGU. GREVE. LEGALIDADE. SIMPLES ADESÃO QUE NÃO GERA PENALIDADE DISCIPLINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS E APURAÇÃO E PUNIÇÃO DE EVENTUAIS ATOS OU OMISSÕES INFRACIONAIS EM CASOS CONCRETOS. POSSIBILIDADE.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). O dispositivo não é inconstitucional. De toda sorte, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.
2. O artigo 37, VII, da Carta política, que assegurou o direito de greve aos servidores públicos, é norma de eficácia limitada, na medida em que remete ao legislador ordinário sua regulamentação. Contudo, cabe ao Judiciário, apreciando cada caso concreto, suprir a omissão legislativa.
3. Os autores, advogados da União, não exercem função tão essencial para a população que deva ser considerada necessariamente abusiva qualquer greve que promovam.
4. Entretanto, seria precipitado afirmar que a possibilidade, em tese, de movimento paredista por parte dos autores implica necessariamente que não tenha nenhum deles cometido algum ato infracional, por exemplo se não cuidou de resguardar os prazos processuais e os interesses que lhe foram confiados.
5. Com isso, não é de se afastar genericamente a possibilidade de impor ao grevista alguma penalidade administrativa, não pelo simples fato de haver aderido ao movimento paredista, mas por atos ou omissões que lhe possam ser imputadas, em vista do caso concreto e desde que precedida do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O direito de greve não acoberta todo e qualquer comportamento.
6. Nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional assegura ao grevista o direito de receber pelos dias não trabalhados, tratando-se de matéria que, quando muito, pode ser objeto de acordo entre os servidores e a Administração, eventualmente mediante compensação.
7. É, pois, legítimo o desconto dos dias em que os autores não trabalharam por adesão à greve, se a Administração não se comprometeu juridicamente a não adotar essa providência.
8. Declaração da legalidade da greve e impossibilidade de se impor aos autores penalidade disciplinar pelo simples fato de a ela haverem aderido, todavia ressaltando à Administração a possibilidade de apurar e punir atos ou omissões infracionais em casos concretos, respeitado o devido processo legal, o direito de defesa e o contraditório.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-98.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : HENOCH DIAS DE AMORIM  
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/117

### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

2. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-25.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.006240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSE PAULO DELGADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO HERCULES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. AGENTE ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE CHEFIA DE POSTOS REGIONAIS DE TRABALHO. DESVIO DE FUNÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA CUJA GRATIFICAÇÃO ERA PERCEBIDA PELO SERVIDOR.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). O dispositivo não é inconstitucional. De toda sorte, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.

2. A jurisprudência é uníssona no sentido de ser devido ao servidor público, desde que devidamente demonstrado, em desvio de função, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública. Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça
3. Para consubstanciar desvio de função mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos ao cargo efetivamente exercido. Vale dizer: o servidor que ingressa no serviço público em determinado cargo, mas que exerce, de fato, atribuições relativas a outro de maior remuneração, não as recebendo no exercício de fato, possui o direito de pleitear, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, com lastro no desvio de função.
4. No caso dos autos, não se cuida de exercício de cargo diverso daquele ocupado, sem a percepção da remuneração respectiva, mas de nomeação para o exercício de função de confiança, na forma do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, cuja gratificação o autor recebia pelo seu exercício, consoante o disposto nos artigos 49, inciso II, e 62, ambos da Lei nº 8.112/90.
5. O valor da retribuição pelo exercício de função de confiança é definido em lei, não sendo fixado com base no cargo ocupado pelo servidor, já que o cargo efetivo e a função de confiança não se confundem.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-48.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.001007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : OSVALDO APARECIDO GENISELLI e outro  
: CLAUDIA GILANDA DE OLIVEIRA GENISELLI  
ADVOGADO : FLAVIO ROSSI MACHADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SFH. REVISÃO CONTRATUAL.

- 1.O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.
- 2.Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
3. É fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.
- 4.A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.
5. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
6. Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).
7. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do sfh a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

8. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.
9. No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.
10. Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.
11. Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.
12. O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do sfh, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
13. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o sfh, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.
14. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002551-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GRUPO EDUCACIONAL ADAMANTINENSE S/C LTDA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL  
AGRAVADO : VANDERLEI TEODORO PEREIRA e outro  
: EDNA FATIMA ROMBALDI PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.03647-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PRÉVIO DE CUSTAS E DESPESAS RELATIVAS À PUBLICAÇÃO DE LEILÃO. LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRAMINUTA: NULIDADE INEXISTE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. FALTA DE ADEQUAÇÃO DO RECURSO, POR NÃO DISCUTIR O MÉRITO DA DECISÃO MONOCRÁTICA RECORRIDA. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta.
2. Para a decisão monocrática do recurso nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
3. Tratando-se de entendimento universalmente conhecido no âmbito da Justiça Federal, seria despicienda a citação de precedentes para demonstrar a sua existência: a Fazenda Pública Federal não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos, a teor do disposto no art. 39 da Lei nº 6.830/80, incluindo-se as despesas com edital, mesmo quando a Execução Fiscal correr por vara da Justiça Estadual com competência federal delegada.

4. De toda sorte, como toda a matéria objeto da decisão monocrática pode ser devolvida à apreciação do órgão julgador colegiado pela interposição do agravo previsto naquele mesmo dispositivo processual, perde sentido a discussão meramente quanto ao cabimento da apreciação isolada feita pelo relator, sem qualquer consideração quanto ao mérito desse julgamento, restando, portanto inadequado o recurso por falta de razões quanto ao mérito da decisão monocrática.
5. Outrossim, o executado não tem interesse algum em discutir se a Fazenda Pública está ou não obrigada a depositar previamente o valor correspondente ao custeio de editais, já que tal verba a ele não é destinada. É, pois, carente do recurso de agravo agora manejado.
6. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034958-60.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.034958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDOS TRABALHISTAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS NÃO DISCRIMINADAS. NFLD.

1. A NFLD atacada foi lavrada considerando a totalidade dos valores contidos nas condenações trabalhistas porque não foram discriminadas as verbas indenizatórias.
2. Aos auditores fiscais não foi apresentada documentação que comprovasse haver nas condenações trabalhistas verbas indenizatórias. Assim, em obediência ao previsto no artigo 33, §3º, da Lei nº 8.212/91, inscreveram de ofício a importância que reputaram devida.
3. O ônus da prova em contrário é da autora.
4. O Parágrafo Único, do artigo 43, da Lei 8.212/91, que é constitucional e vigia quando da consolidação da NFLD, determina que, nas sentenças judiciais ou acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas remuneratórias e indenizatórias, a contribuição previdenciária incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou acordo homologado.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042787-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEREZINHA TARCISA DOS SANTOS e outros  
: JOSE ADOLFO DE LIMA  
: ORLANDINA FERNANDES LINGIARDI  
: JOSE FRANCISCO GENEROSO  
: NELSON DE OLIVEIRA MACHADO  
: WILSON PEDROSO  
: LENIR ALVINA MARQUES DA SILVA  
: MARIA ROSA DE JESUS  
: HELIO CORTEZ DE FARIA  
: IRENE DE MORAES  
ADVOGADO : WLADIMIR IACOMINI FABIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.04727-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR ATRASO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FGTS.

1. Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal, em face de acórdão que manteve a imposição de multa por atraso em obrigação de fazer.
2. Alega a embargante que possui um volume muito grande de ações, que sua resistência não foi injustificada e que a aplicação de multa propiciaria o enriquecimento ilícito de uma das partes.
3. Os prazos legais são os mesmos para todos e tolerar sua inobservância pela CEF se configuraria como grave afronta ao princípio da igualdade.
4. Não se há de falar em enriquecimento ilícito, haja vista que o a aplicação da multa tem expressa previsão legal.
5. A Caixa se utilizou dos embargos para ventilar suas razões, não para sanar defeito no v. acórdão atacado, razão que por si só não permitiria que o recurso prosperasse.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.014600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : MARIA HELENA SOUZA DA COSTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GIACOMO NOGUEIRA DEFINE RADUAN  
ADVOGADO : GIACOMO NOGUEIRA DEFINE RADUAN  
No. ORIG. : 00.05.05134-7 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado é claro ao acolher o laudo pericial de fls. 268/306 e ao afirmar satisfatório o esclarecimento acerca dos critérios de avaliação da faixa de 79.120,00m<sup>2</sup>, objeto do apossamento administrativo (vide fls. 284/299). Além disso, não há como possa a embargante estar em dúvida quanto à aplicação do disposto no §4º, do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária em 2,5% (dois e meio por cento) do valor da condenação.
2. Cabe ao julgador declinar os fundamentos de seu pronunciamento, de tal sorte que em seu voto deve lançar as razões que o persuadiram. Não lhe compete *convencer* - isto é, argumentar. O julgador não está em busca do voto de seus

pares, nem do conformismo da parte sucumbente, que pode democraticamente levar sua causa às instâncias superiores, quando couber recurso. Desde que a parte conheça o convencimento do julgador e este se mostre racional, está perfeita a prestação jurisdicional, que se destina a satisfazer o direito de acesso ao Judiciário no caso concreto, e não a fazer corrente entre os juristas.

3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042839-07.2008.4.03.0399/MS

2008.03.99.042839-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO BROCHMANN e outros  
: SARA BROCHMANN incapaz  
: NELSON PEDRO POLLIS  
: CLAUDETE FREITAS POLLIS  
: JOSE SCHREINER MIRI  
: ELIDA POLIS MIRI  
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
REPRESENTANTE : NELSON BROCHMANN  
No. ORIG. : 98.20.00398-9 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO. INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1.Ocorrência de erro material a que se corrige.

2.No mais, trata-se de inconformismo com o resultado do julgamento, que não merece acolhida em sede de embargos de declaração.

3.Mesmo para fins de prequestionamento, requer-se a demonstração de um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

4.Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração, sem emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003919-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : JULIO CEZAR STEFANI e outros  
: JOAO ROBERTO PARO  
: JOSE CORDEIRO DE SOUZA  
: JOSE VINICIUS EMERICK MOREIRA  
: JUVENAL OBREGON FERNANDES  
: JOSE WALTER NUNES  
: JOCELINA APARECIDA MARTINS SOUZA  
: JUERCIO JOSE DALAGNOL  
: JOSE ANTONIO DA SILVA  
: JESUS BERTASSO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.03808-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. Não são devidos juros de mora no período da atualização dos cálculos para a expedição de ofício requisitório, ou seja, entre a conta apresentada pela parte autora até a expedição do precatório. Precedentes do STF e do STJ.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035076-71.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.035076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SPENCER POMPEO DO AMARAL THOME  
ADVOGADO : DANIELLA CRISTINA VELASCO TECHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. EXECUÇÕES DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. NOME DO SÓCIO NÃO CONSTA NO CDI.

1. O art. 557, caput e §1º-A e § 1º, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem ainda, a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Somente em caso de não haver retratação, o relator apresentará o processo em mesa.

2. A orientação firmada pelo STJ determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.
3. Contudo, o nome do sócio não consta da CDI (fls. 95). Assim, para que seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
4. A situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.
5. Não restou comprovada a dissolução irregular da empresa, não havendo que se falar na aplicação do art. 158 da Lei 6.404/76, que regula a constituição de sociedades anônimas.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003472-18.1999.4.03.6113/SP  
1999.61.13.003472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PANIFICADORA AJAL LTDA  
PARTE RE' : LEONILDO SOARES DA SILVA e outro  
: JOSE FERREIRA DOS REIS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não bastou que a EC 08/77 retirasse das contribuições sociais seu caráter tributário para que elas voltassem a estar sujeitas ao prazo prescricional trintenário, que só foi retomado com a expressa repristinação do artigo 144 da Lei n.º 3.807/60 pela Lei n.º 6.830/80. A matéria foi explicitamente tratada no acórdão embargado.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008116-91.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA CRISTINA STELMASTCHUK IWANOW

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007539-75.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017822-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CHOHI HAIK e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SASSO CARDOSO e outro  
: ROSA OLIMPIA BARBOSA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO : GLORIA MARIA VIEIRA DA ROCHA YAMAGUCHI e outros  
: MARIA CLARICE MORET GARCIA  
: MARIA INES GIANNINI PIMENTA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO.

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, mas objetivando a economia processual, permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado.
2. Tratando-se os procedimentos de liquidação de uma simples conta aritmética, o juízo não está sujeito a necessariamente homologar os cálculos das partes ou da contadoria judicial, podendo corrigir de ofício os erros que encontrar e, com mais forte razão o pode fazer se foram opostos embargos, especialmente em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, sem que isto constitua julgamento *ultra* ou *extra petita*.
3. A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.
4. A sentença atacada não poderá ser reformada para o acolhimento do valor apresentado pela Contadoria Judicial, maior do que o valor pretendido pelas exequientes Maria Inês Giannini Pimenta e Maria Clarice Moret Garcia, não por se tratar de julgamento *extra* ou *ultra petita*, mas sim para se evitar a *reformatio in pejus* em desfavor da União Federal, tendo em vista que as embargadas não apelaram da sentença que julgou os embargos.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-03.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
APELADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro  
: MARIA CLAUDIA DA SILVA PINTO BARBOSA  
ADVOGADO : FELIPPE ALEXANDRE RAMOS BREDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AGRAVO DA CEF. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal não conhecido em virtude da intempestividade e de suas razões dissociadas.
2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
4. É fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.
5. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.
6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
7. Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).
8. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do sfh a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.
9. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.
10. No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.
11. Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.
12. Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.
13. O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do sfh, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
14. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o sfh, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.
15. Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao sfh, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.
16. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
17. Agravo legal da CEF não conhecido. Agravo legal da parte autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal e NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115456-77.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.115456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ADAUTO BASILIO FILHO e outros

: ANA MARIA BOZZO  
: ANTONIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
: BERNARDETE HENRIQUES DA SILVA GONCALVES  
: CELIA SANDRA GERES  
: CARMEN CECILIA URTADO SABIO SCHIRICHIAN  
: CELIA MARIA PRADO SILVA  
: DUCLERC COELHO DE FRANCA  
: EUNICE FISCHMAN SOKOL  
: ENOS MACIEL RUFINO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.14898-6 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. QUESTÃO EVIDENTEMENTE CLARA. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 535, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

1. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
2. A oposição de embargos de declaração em face de questão evidentemente clara configura o caráter manifestamente protelatório do recurso a ensejar a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos. Aplicada multa de 1% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração e CONDENAR os embargantes ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005517-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : DESART IND/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros

ADVOGADO : MARCELO CLAUDIO DO CARMO DUARTE

: ALINE HODAMA

INTERESSADO : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA VESPER LTDA

: LUVIDARTE IND/ DE VIDROS E ILUMINACAO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: SANDRA AMARAL MARCONDES

INTERESSADO : EDITORIAL AMERICA DO BRASIL LTDA massa falida

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SINDICO : PAULO ROGERIO LACINTRA  
PARTE AUTORA : QUIMICA PAULISTA COM/ E REPRESENTACOES LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JEOVA GOMES  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA. PEDIDO E FUNDAMENTO DIFERENTES. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES INDEVIDOS. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quanto à litispendência, tem razão o apelante: no outro feito, o impetrante discutia se tinha direito, ou não, de continuar recebendo a vantagem remuneratória; neste, se deve devolver o que recebeu a este título, sob o fundamento de não se tratar de pagamento repetível. O pedido não é o mesmo, muito menos o fundamento.
2. O STJ firmou sua jurisprudência no sentido de que esse desconto não é possível quando o servidor estava de boa-fé e o pagamento decorreu de erro da Administração.
3. A efetiva prestação do serviço e a boa-fé do servidor são decisivas apenas quando se trate do desempenho de cargo, função, tarefa ou jornada que ele não estaria obrigado a aceitar sem o pagamento posteriormente considerado indevido.
4. A existência de interpretações conflitantes da Lei pela Administração, resultando em pagamentos mais tarde considerados indevidos, não é fundamento para que sejam reputados devidos. A repetição do pagamento indevido não pressupõe a má-fé de quem o recebeu.
5. Estando o beneficiário do pagamento de boa-fé, não poderia ser penalizado, mas essa é a situação que se verifica em quase todas as repetições de indébito. Não penalizar quem de boa-fé recebeu um pagamento que não lhe era devido implica que dele não se exijam juros até que a devolução seja reclamada, mas não que possa conservar consigo o que não lhe é de direito. Devolver o que se recebeu indevidamente não é punição.
6. O caráter alimentar dos vencimentos não importa sua irrepetibilidade. Não se trata de caso semelhante aos alimentos provisionais ou provisórios. A razão pela qual estes últimos não podem ser repetidos não é tanto o seu caráter alimentar em si mesmo, mas o fato de alguém que não tinha outro meio de sobrevivência muito menos agora, perdendo essas prestações, teria ainda por cima capacidade para devolver o que recebeu.
7. A lei estipulou um limite bastante modesto para o desconto mensal dos vencimentos, o que não compromete a sobrevivência do servidor.
8. Recurso a que se dá provimento para reformar a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Pedido julgado improcedente. Segurança denegada, com apreciação de mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a dar provimento ao recurso para reformar a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito e, ultrapassada a preliminar, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020368-31.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.020368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARBONO LORENA S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.49336-9 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado expressamente reconheceu que o lançamento ocorreu em 05/09/1995 e que o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, aplica-se aos lançamentos relativos a contribuições não recolhidas, de sorte que a competência de 12/89 não estaria atingida pela decadência.
2. Quanto ao mais, os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Mesmo os embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento devem fundar-se em omissão, obscuridade ou contradição, não devendo ser acolhidos quando o acórdão apreciou explicitamente a questão, de maneira clara e coerente.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027527-91.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.027527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outros  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA  
: NEIDE MARIA GONZAGA  
: SHIRLEY APARECIDA GONZAGA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO : JORGE IDE NETO e outro  
: MARIA DA CONCEICAO SARAIVA BEI  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* e § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO.

1. Seja porquanto firmados antes da Medida Provisória n.º 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência do advogado, os acordos firmados pelas partes não prejudicam o direito do patrono aos honorários fixados no título exequiêndo. O acordo entre a Administração e os servidores é, em relação aos advogados, *res inter alios acta*.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-33.2006.4.03.6118/SP  
2006.61.18.000182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ERNANI PEREIRA  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/157

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO INVALIDEZ. PAGAMENTO A TÍTULO DE VPNI DA EQUIVALÊNCIA COM O SOLDADO DE CABO ENGAJADO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. SÚMULA Nº 162 DO EXTINTO TFR. ILEGALIDADE DA REDUÇÃO COM BASE NA M.P. Nº 2.131/00. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.

- Foi manifestamente ilegal a redução do *quantum* total do auxílio-invalidéz percebido pelo autor, a pretexto de ter sobrevivido a Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, que instituiu nova sistemática de cálculo do benefício. Nos termos do seu artigo 29, a diferença entre o valor anterior e o novo deveria ser paga a título de VPNI, sendo absorvida por reajustes posteriores. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-90.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCA DA SILVA SILVEIRA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A matéria ventilada nestes embargos foi explicitamente tratada na decisão monocrática (fls. 108/110) e, em seguida, no voto (fls. 137/138) e na ementa (fl. 139). Foi, na verdade, o único tema do acórdão embargado.
2. Não havendo como possa o embargante estar em dúvida quanto ao julgamento desfavorável e ao seu fundamento, é nitidamente protelatória a interposição de embargos de declaração, que não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Embargos de declaração não conhecidos, impondo-se ao embargante multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer os embargos de declaração e aplicar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017706-97.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.017706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ADELIO VILLALBA MARTINEZ e outro  
: EDNA PEREIRA MATOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SFH.  
APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os contratos de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, estabelecem de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.
3. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo tribunal Federal firmaram entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
4. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-54.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.001835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROQUE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

### EMENTA

PROCESSUAL.FGTS. JUROS MORATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DA MATÉRIA NA FORMA DO ARTIGO 543-C, §3º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIVERGÊNCIA SANADA.

ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO REsp nº 1.112.743/DF QUE SE APLICA.

1. Recurso especial interposto em face do acórdão que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão que negou seguimento à apelação interposta em face da sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, e 795, ambos daquele código.
2. Decisão da Vice-Presidência desta Corte que determinou a devolução dos autos nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão estaria em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sufragado no REsp nº 1.112.743/DF.
3. A sentença exequianda determinou a correção monetária calculada até a data do efetivo pagamento e fixou os juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação, decisão que, nesses tópicos, não foi reformada pelo julgado desta Corte, que deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal-CEF tão-somente quanto à verba honorária.
4. O apelo e o agravo legal interposto pela parte autora não se insurgiram expressamente quanto aos juros moratórios fixados na sentença exequianda: o inconformismo se dera no tocante ao marco inicial dos juros de mora.
5. Destaque, na seara recursal, de jurisprudência desta Corte no sentido de que: "*Os juros de mora são de 6% ao ano, da citação até 11.01.2003, a partir de quando incidirão na forma prevista no artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*".
6. Dos elementos coligidos aos autos verificou-se que executada aplicou juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, na forma da sentença exequianda, razão pela qual negou-se seguimento ao recurso, decisão que restou confirmada pela Turma por ocasião do julgamento do Agravo Legal.
7. Depreende-se do julgado exequiando que os juros moratórios dever-se-iam incidir no índice de 0,5% (meio por cento) ao mês.
8. A sentença foi proferida antes da vigência do novo Código Civil, cumprindo-se adaptar a incidência de juros a partir de 10.01.2003 ao artigo 406 do *novel* diploma, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado no REsp 1.112.746/DF.
9. Fixados os juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil, elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano.
10. Em decorrência do reexame da matéria, adequando-se à orientação do Superior Tribunal de Justiça, revejo entendimento anteriormente adotado para DAR PARCIAL provimento ao recurso tão-somente no tocante aos juros moratórios.
11. Reexaminada a matéria, na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, e sanada a divergência apontada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em decorrência do artigo 543-C, §7º, do Código de Processo Civil, reexaminar a matéria e dar parcial provimento ao recurso, adequando o julgado ao entendimento do STJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043858-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BRASILASSIST SBA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ASSISTENCIA LTDA e outros  
: CARLOS AUGUSTO GARCIA LIMA  
: ROBERTO KUNIO NAKAMURA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00776-2 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.  
RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. A dívida refere-se ao período de 04/1997 a 01/2000, tendo ocorrido o lançamento por débito confessado em 29.03.2000 (fls. 34). Concomitantemente, houve a adesão ao REFIS, de sorte que suspensa a exigibilidade do crédito, bem como o prazo prescricional, consoante disposto no art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, prazo este que só começou a correr com a exclusão da embargante do programa de parcelamento em 01.01.2002 (fls. 92).
2. Contudo, em 12.08.2005 a executada procedeu à nova confissão de débito (fls. 97), sendo a execução fiscal ajuizada em 28.09.2007. Portanto, não decorrido o lustro prescricional.
3. Aplica-se o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.
4. Assim, devem figurar no pólo passivo todos os sócios cujos nomes constam da CDA, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-41.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DANIEL MARCELO ARAUJO e outro  
: ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL . EXECUÇÃO DE DÍVIDA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Trata-se de agravo legal, no qual o apelante afirma que a decisão atacada não está embasada em entendimento pacífico dos tribunais superiores. Também requer aplicação do CDC aos contratos de financiamento imobiliário.
2. Apesar de afirmar que não há entendimento pacífico capaz de embasar a r. decisão, o apelante sequer se esforçou para demonstrar a existência maciça de posições divergentes.
3. Ainda que o CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, o autor não está dispensado de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais, matéria que era exclusivamente jurídica.
4. Provimento negado ao agravo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013471-24.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ROSALVO PAES DE LIRA e outros  
: ZORAIDE DE BARROS LIRA  
: SEBASTIAO EDUARDO DE LIRA  
: MARCOS PAULO DE LIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SFH. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os contratos de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, estabelecem de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.
3. A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.
4. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controversos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027162-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARLI CONTIERI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO EFETUADA A PROCURADOR COM INSTRUMENTO DE MANDATO VÁLIDO NOS AUTOS. PROCURAÇÃO POSTERIOR QUE NÃO GERA REVOGAÇÃO TÁCITA DO MANDATO ANTERIOR. INTIMAÇÃO VÁLIDA E EFICAZ.

1. A publicação da r. sentença de fls. 240/241 se deu em nome do advogado Leandro de Vicente Benedito, OAB/SP 158.412, conforme o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 12/02/2009, pág. 605. Este patrono constava da procuração de fls. 37, outorgada pelo Banco Bradesco S/A, cujos poderes não foram limitados pela procuração de fls. 274, que somente agregou novos patronos para representá-lo em Juízo.
2. Embora nada impeça que o Juízo efetue as publicações em nome do patrono escolhido pela parte, a tanto não está obrigado, sendo válidas e eficazes as intimações feitas a quaisquer dos procuradores com instrumento de mandato *ad iudicia* nos autos.
3. Devolução do prazo recursal indeferida.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014140-96.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro  
APELADO : WILSON INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARSARI e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. EXEQUENTE. PEREMPÇÃO. ECONOMIA PROCESSUAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

A r. sentença (fls. 272) extinguiu o feito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir da exequente, pois deixou transcorrer *in albis* o prazo para indicar bens livre e desembaraçados passíveis de penhora,

A CEF, ora apelante, não localizou tempestivamente bens passíveis de penhora. Teve diversas oportunidades de indicar bens passíveis de penhora do executado em um prazo considerável de tempo, e não o fez.

Junto com a apelação, indicou alguns bens à penhora.

Embora a sentença que extinguiu a execução houvesse de ser mantida por fundamento diverso (não por falta de interesse processual, mas por perempção), foge à idéia de economia processual e duração razoável encerrar o processo executivo apenas para retomá-lo mediante simples petição da exequente, que já indicou à penhora os bens que encontrou.

Recurso a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-43.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.004260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RODOLFO SANTANA VALENTIN incapaz e outro  
: RENAN SANTANA VALENTIN incapaz  
ADVOGADO : SANTOS ALBINO FILHO  
REPRESENTANTE : ROSALINA SANTANA  
ADVOGADO : SANTOS ALBINO FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00007-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INSS. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. BEM. DOAÇÃO. POSSE DOS DONATÁRIOS. FALTA DE REGISTRO DO ATO. IRRELEVÂNCIA.

Os apelados têm legitimidade para oferecer embargos de terceiro, mesmo que não tenha havido a transcrição no registro de imóveis, pois a posse dos donatários já é suficiente para o oferecimento da ação.

A doação ocorreu antes do fato gerador do tributo e, portanto, da existência da dívida, afastando qualquer possibilidade de fraude à execução ou aos credores, ainda que não tenha havido o registro da doação no CRI da Comarca.

O registro do contrato é requisito para que seja oponível a terceiros, não ao próprio doador. Se aquele que consta como proprietário da coisa já não a podia vender voluntariamente, tampouco seria cabível a venda forçada, por determinação judicial.

Negado provimento ao recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003959-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FABIO MENDES AZARIAS  
ADVOGADO : JULIANA PAULON DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2010.61.00.001798-5 10 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

1 Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2 Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003295-44.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HUDSON HORITA  
ADVOGADO : GENTIL HERNANDEZ GONZALEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

1. Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-09.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.008506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CLAUDEMIR DE SIQUEIRA e outro  
: JANE HIPOLITO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. POSSIBILIDADE. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.
3. No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.
4. Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.
5. Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.
6. O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.
7. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042602-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO LUIZ CORREA LAPA  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PARTE RE' : JOAQUIM DOS SANTOS RIBEIRO espolio  
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : HELENA BRITES RIBEIRO DE CASTRO  
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : MARIA DE LOURDES BRITES RIBEIRO  
ADVOGADO : ALCINO CARDOSO JUNIOR e outro

PARTE RE' : MARILIA GOMES DE PINHO e outros  
: MARIA GOMES LASCAS  
: MARLI GOMES PINHO DA SILVA LOUREIRO  
ADVOGADO : ROMULO FEDELI DE TULIO e outro  
PARTE RE' : DOMINGOS RIBEIRO  
ADVOGADO : VILSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : WASHINGTON UMBERTO CINEL  
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outro  
PARTE RE' : SILVIO JOSE RAMOS JACOPETTI  
ADVOGADO : OSMAR TENORIO DA SILVA e outro  
PARTE RE' : JOAQUIM DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : MARIA ROSA DE JESUS RIBEIRO  
ADVOGADO : VILSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : CLAUDIA ISABEL LUCIANO CINEL  
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outro  
No. ORIG. : 97.02.08955-7 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001300-87.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAUDARES ABEL PREZZI  
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO TCU QUE APLICOU MULTA A ADMINISTRADOR PÚBLICO POR ATO PRATICADO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. LEGALIDADE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO RECONHECIDA PELO JUDICIÁRIO, POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que e a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001108-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : FERNANDA MUNSLINGER  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.005265-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A matéria ventilada nestes embargos foi explicitamente tratada na decisão monocrática (fls. 108/109) e, em seguida, no voto (fls. 119/121) e na ementa (fl. 122). Foi, na verdade, o único tema do acórdão embargado.
2. Não havendo como possa o embargante estar em dúvida quanto ao julgamento desfavorável e ao seu fundamento, é nitidamente protelatória a interposição de embargos de declaração, que não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Embargos de declaração não conhecidos, impondo-se ao embargante multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-08.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE MOACYR DE MENDONCA  
: ESTELA KLEIS DE MATOS  
: ANTONIO AUGUSTO ARANTES  
: ALFREDO ENCARNADO  
: AURIA WAGENSKA DE ALMEIDA FERREIRA  
: PEDRO VALENCIA  
ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Não cabe impor o ônus sucumbencial aos embargados, pois as partes decaíram proporcionalmente de parcela de suas pretensões, a justificar a repartição do ônus consoante a previsão do artigo 21 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-23.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.005590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE MOACYR DE MENDONCA e outros  
: ESTELA KLEIS DE MATOS  
: ANTONIO AUGUSTO ARANTES  
: ALFREDO ENCARNADO  
: AURIA WAGENSKA DE ALMEIDA FERREIRA  
: PEDRO VALENCIA  
ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. reajuste de 28.86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Nenhum reparo merece a sentença no tocante à imposição do ônus sucumbencial à embargante, considerando que decaiu proporcionalmente de parcela maior do pedido em relação aos embargados, de forma a justificar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que em pequeno valor, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-09.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : PAULO IVAN FARIA TOMAS PEREIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

1. Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035675-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRAFER CONSTRUCOES CIVIS E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019638-5 6 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Mesmo os embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento devem fundar-se em omissão, obscuridade ou contradição, não devendo ser acolhidos quando o acórdão apreciou explicitamente a questão, de maneira clara e coerente.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035061-92.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CELIO DE MELLO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITOBI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00035-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE. AGENTE PÚBLICO.

1. O artigo 137, I, do Código Tributário Nacional, Lei formalmente Complementar, exclui a responsabilidade pessoal quando os atos são praticados no exercício regular do mandato.

2. Com mais forte razão não pode prevalecer uma imputação objetiva de responsabilidade do Prefeito por infrações cometidas pelo Município, uma vez que a Medida Provisória nº 449/2008 revogou o artigo 41, da Lei nº 8.212/91, que previa, em contrário ao disposto no CTN que: "o dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-63.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : TAIS GOULART RIBEIRO e outros  
: JOSE MAURICIO RIBEIRO  
: TEREZA MARIA GOULART RIBEIRO  
ADVOGADO : RICARDO DE ALMEIDA NAKABAYASHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514, II DO CPC.

1- O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que a apelação se limita a reproduzir a peça exordial deduzida em primeiro grau, sem atacar devidamente os fundamentos da sentença.

2- Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

3- Agravo que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002266-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : MEIRY TEIXEIRA DE LIMA PONTON e outro  
: ANDRESA ZACARIAS CARVALHO SESTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE PEDROSO NUNES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.07.008553-9 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, *CAPUT*, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, *CAPUT* DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

A tutela antecipatória postulada visa prevenir alegado prejuízo das autoras em decorrência da implementação da nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

2. No entanto, o que se verifica é que a Lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

4. Assim, nenhum reparo merece a decisão agravada ao negar a concessão da liminar, eis que não preenchido a priori o requisito da plausibilidade do direito afirmado (*fumus boni iuris*) na tutela antecipatória pretendida.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004902-92.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : WALTER ROBERTO DE ANDRADE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00057 HABEAS CORPUS Nº 0002311-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : PEDRO ANTONIO BUENO OLIVEIRA  
PACIENTE : VITORIO JOSE ZUCCON  
: DOUGLAS PIRES BAPTISTA  
: HELIO SMOLENTZOV  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO BUENO OLIVEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2004.61.81.005487-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITOS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
2. Os fatos ensejadores da instauração do inquérito foram os dados constantes de procedimentos administrativos fiscais, nos quais se apurou que a UNIMED PAULISTANA excluiu indevidamente do lucro real das declarações de imposto de renda de pessoa jurídica-IRPJ, períodos-base de 1994, 1995, 1996 e 1997, valores referentes a "Resultados Não Tributáveis de Sociedades Cooperativas", reduzindo, por consequência, o lucro real tributável.
3. Acatar-se a alegação de falta de justa causa ou de condição de exercício para a ação penal sob os fundamentos expendidos significaria impedir o Estado, de antemão, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, tornando-se, pois, prematura a suspensão da pretensão punitiva ou ainda o trancamento da ação penal.
4. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00058 HABEAS CORPUS Nº 0044111-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : RICARDO ENNIO BECCARI JUNIOR  
PACIENTE : ISRAEL GOMES DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : RICARDO ENNIO BECCARI JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.014316-5 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. Legalidade da decisão que indeferiu a liberdade, fazendo expressa menção à situação concreta que de fato a exigia como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, pela presença os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso, resta evidenciada a necessidade para assegurar a ordem pública, visto que, ao que tudo indica, trata-se de pessoa que sobrevive do crime e, uma vez solta, voltaria a delinquir.

3. Condições favoráveis do agente não asseguram a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

4. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 0002066-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : FERNANDO TADEU GRACIA  
: JOSE EDUARDO FERNANDES  
PACIENTE : LUIZ CLOVIS PERICO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU GRACIA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.10.000023-5 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. HABITUALIDADE DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS: IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso preventivamente por estar envolvido, em tese, na prática do delito previsto no art. 334, § 1º do CP

2. Legalidade da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, fazendo expressa menção à situação concreta que de fato a exigia como garantia da ordem pública, pela presença dos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. O paciente revela contumácia na prática do crime de descaminho e desassombro diante da repressão estatal, tendo sido preso quando já havia sido condenado pela prática do mesmo crime, por sentença transitada em julgado.

3. As alegações e documentos trazidos pela defesa não alteram a situação que ensejou o decreto prisional do paciente, não sendo hábeis para ilidir a necessidade da custódia cautelar. Condições favoráveis dos acusados não asseguram a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00060 HABEAS CORPUS Nº 0001443-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : MARCIO CEZAR JANJACOMO

PACIENTE : JOSE RUAS VAZ

ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2005.61.81.004462-5 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337 A DO CP: CRIME MATERIAL.: TERMO "A QUO" DA CONTAGEM PRESCRICIONAL: CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DOS DÉBITOS: TRÂNSITO EM JULGADO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DO DÉBITO: NÃO EQUIVALÊNCIA À SATISFAÇÃO: LANÇAMENTO SEM EFEITO: CONSUMAÇÃO DO CRIME PREJUDICADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.

1 . *Habeas corpus* no qual se alega constrangimento ilegal derivado do indeferimento de pedido de declaração da extinção da punibilidade dos crimes dos arts. 168-A e 337-A do CP, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

2 . Decisão que declarou a prescrição parcial com relação a débitos de determinadas competências e determinou o prosseguimento do inquérito policial apenas para a apuração de fatos referentes a lançamentos relativos a fatos que caracterizam a prática do delito previsto no artigo 337-A do CP.

3. O crime previsto no art. 337-A do Código Penal é de natureza material e de resultado, razão pela qual é necessário o lançamento definitivo para sua consumação, ficando suspenso o curso da prescrição no período entre a data do fato até a instauração dos procedimentos administrativos e suas decisões finais. O termo inicial da contagem da prescrição é a data do trânsito em julgado da decisão administrativa que representa a constituição definitiva dos créditos decorrentes da sonegação fiscal.

4. A pena máxima em abstrato prevista para o crime é de cinco anos, que prescreve em doze anos. Sendo o paciente maior de setenta anos, o prazo, reduzido pela metade, é de seis anos: Arts. 109, III e 115 do CP.

5 . Feito o lançamento, está consumado o delito. A prescrição do débito não implica a extinção da punibilidade, porque não se trata da quitação pelo pagamento ou dação em pagamento, não equivalendo à satisfação do débito. Independência da prescrição civil e penal.

6. O reconhecimento administrativo ou judicial da decadência, por impossibilitar o lançamento ou tornar sem efeito aquele que se procedeu, prejudica a consumação do delito, tendo em vista o novo entendimento do STF quanto à necessidade da constituição definitiva do crédito.

7. Ordem parcialmente concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, para declarar extinta a punibilidade do paciente quanto ao crime previsto no artigo 337-A do Código Penal, referente às DEBCADs n.ºs. 35.421.943-0 e 35.421.921-9, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva verificada entre a data do decurso dos prazos para recurso administrativo e a presente, e determinar o trancamento do inquérito policial, por falta de justa causa para o prosseguimento, referente às DEBCADs n.ºs. 35.421.923-5 e 35.421.672-4, prosseguindo apenas quanto aos períodos remanescentes da DEBCAD n.º. 35.421.941-3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026509-98.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.026509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : AFONSO JOSE SCARAVELLI e outro  
: JOAB JULIAO JESUINO DA SILVA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO : ADALBERTO ALVES DA SILVA e outros  
: ANTONIO CARLOS LOPES FERNANDES  
: IRACEMA MARIA VEIGA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL.

- O prazo prescricional da pretensão executiva voltou a fluir pela metade (Decreto 20.910/1932, art. 9º) tendo em vista a interrupção pela citação. O reinício da contagem é marcado pela data do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária.

- O trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 28.05.2003 Em 19.10.2005, antes da prescrição, os autores pediram o desarquivamento dos autos, indispensável para que promovessem a execução. Muito embora os exequentes tenham se mostrado diligentes, reiterando o pedido e recolhendo repetidas vezes a taxa respectiva, os autos só retornaram à Secretaria da 14ª Vara Cível em 08.11.2007, não podendo tal demora ser imputada aos exequentes, nem podendo o jurisdicionado ser prejudicado pela falha exclusiva do serviço cartorário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098058-20.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.098058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURO LUÍS CÂNDIDO SILVA

APELADO : PALMA REGINA MURARI  
: RICARDO FRANCISCO NOSKE e outro  
: SUELI APARECIDA DE MARCO NOSKE  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIEDO CORREA e outro  
INTERESSADO : RODOEIXOS COM/ E REPRESENTACAO DE PECAS E SERVICOS LTDA e outros  
: MARCO ANTONIO COLUSSI  
: IVO APARECILO GIBELLI  
: MARIA ANGELICA PEDROSO DE MORAES GIBELLI  
: ZENAIDO DONIZETE DOS SANTOS  
: LUZIA FREIRE DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.08.00969-5 2 V<sub>r</sub> ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. PENHORA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. SÚMULA 84 do STJ.

1. O art. 557, caput e §1º-A e § 1º, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem ainda, a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Somente em caso de não haver retratação, o relator apresentará o processo em mesa.
2. A existência de uma escritura pública e definitiva de compra-e-venda é suficiente para demonstrar que o imóvel já não se encontrava no patrimônio alienável do devedor e, portanto, não poderia ser penhorado para satisfação de suas dívidas, ainda que nenhum desses contratos estivesse registrado ao tempo da penhora.
3. Se mesmo o compromisso de compra e venda, antes de registrado, é suficiente para demonstrar a transferência da posse e o ato de disposição dominial tendo o imóvel por objeto (Súmula STJ 84), com mais forte razão a escritura pública e definitiva da compra-e-venda o será.
4. Celebrado o contrato que importe disposição irrevogável, desde que atenda aos requisitos que permitam seja registrado, o imóvel não pode alienado judicialmente para satisfação de dívida do alienante ou promitente vendedor, salvo nos casos de fraude a credores ou à execução.
5. Considerando que a alienação ocorreu antes do ajuizamento do processo de execução civil, não se tratando de débito inscrito em dívida ativa, e que a penhora não foi devidamente registrada no CRI competente, conclui-se que não se poderia exigir da embargante que tivesse conhecimento da execução. Fraude, se houve, teria sido por parte do alienante, não do adquirente.
6. Como o ato de disposição do domínio sobre o imóvel não estava registrado ao tempo da penhora, o princípio da causalidade impede a condenação do exequente nos ônus da sucumbência, porquanto o vencedor é que provocou a necessidade do provimento jurisdicional.
7. Agravo legal parcialmente provimento, tão-somente para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, cada parte suportando os honorários de seu próprio advogado e as custas e despesas processuais que já houver despendido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004057-84.2004.403.6181/SP  
2004.61.81.004057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : GERSIO PEREIRA  
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)  
APELANTE : WELLINGTON NUNES PEREIRA

ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. GUARDA E CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. RECURSO DE CORRÉU INTERPOSTO A DESTEMPO. NÃO CONHECIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA E DOLO CONFIGURADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PRIVILEGIADA. CONDENAÇÃO PELO ART. 289, § 1º MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Não conhecimento de recurso de corrêu interposto extemporaneamente. Matérias de ordem pública ventiladas na apelação conhecidas de ofício.
2. Comprovada nos autos a materialidade e autoria do crime de guarda e circulação de moeda falsa.
3. Lesão à fé pública configurada pela capacidade das cédulas de induzir a erro pessoas de entendimento comum.
4. Inviável a aplicação do princípio da insignificância que, nos crimes de moeda falsa, tem em conta a lesão à fé pública, e não o valor da face da contrafação apreendida.
5. Não deixa de ser consumado o delito de moeda falsa pelo fato de ela não ter chegado a entrar em circulação, uma vez que a simples guarda da cédula contrafeita é conduta típica.
6. Conhecimento da falsidade das cédulas inequívoco. Dolo evidente, confirmado por prova testemunhal, circunstâncias exteriores que envolvem o fato e a apreensão das cédulas.
7. Impossibilidade de desclassificação para a modalidade privilegiada do delito (parágrafo 2º do artigo 289 do CP). As provas dos autos atestam ter o apelante agido consciente da falsidade.
8. Mantida a condenação pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º do Código Penal.
9. Manutenção da pena pecuniária, do regime de cumprimento de pena e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos estabelecidos pela sentença.
10. Recurso de apelação do corrêu GÉRSIO PEREIRA não conhecido e recurso de WELLINGTON NUNES PEREIRA a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso do corrêu GÉRSIO PEREIRA e negar provimento a apelação de WELLINGTON NUNES PEREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030146-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUIZ TRIGONE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LINA TRIGONE  
PARTE RE' : ALZIRA CANDIDA TRIGONE  
INTERESSADO : TRIGONE ADMINISTRACAO DE RESTAURANTE E COZINHA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00425-6 1 Vr ITU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMUNHÃO UNIVERSAL. SEPARAÇÃO DE FATO. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. As novas regras quanto ao casamento, previstas no Código Civil de 2002, não se aplicam aos casamentos celebrados antes de 11.1.2003, por expressa determinação do artigo 2.039 daquele *codex*, e com mais forte razão se os bens foram herdados antes da vigência no novo Código Civil.

2. Nos termos do previsto no artigo 269, I do CC de 1916, excluem-se da comunhão parcial os bens que sobrevierem ao cônjuge na constância do casamento, por doação ou sucessão.
3. O Superior Tribunal de Justiça decidiu reiteradas vezes que não há comunicação de bens adquiridos após comprovada separação de fato, mesmo na hipótese de comunhão universal.
4. A menção ao nome da executada no registro imobiliário decorreu, evidentemente, do estado civil do donatário, uma vez que, na época, não se reconhecia tão universalmente a união estável e o rompimento de fato do casamento. Levar esse formalismo à conta de manifestação de vontade da doadora contraria frontalmente sua intenção inequívoca de antecipação de herança, com reserva de usufruto.
5. Agravo a que se nega seguimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033040-03.2009.4.03.0399/SP  
2009.03.99.033040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SADIA S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro  
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.22954-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557.  
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele **não é o devedor PRINCIPAL**, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033041-85.2009.4.03.0399/SP  
2009.03.99.033041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SADIA S/A

ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro  
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.22956-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele não é o devedor PRINCIPAL, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033043-55.2009.4.03.0399/SP  
2009.03.99.033043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SADIA S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro  
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.35918-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele **não é o devedor PRINCIPAL**, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033042-70.2009.4.03.0399/SP  
2009.03.99.033042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SADIA S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro  
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.35915-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557.  
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele **não é o devedor PRINCIPAL**, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005802-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ARLEI MARTINS SANTIAGO FERREIRA  
ADVOGADO : LUCILA VASCONCELOS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009800920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. Agravo de instrumento que objetiva reforma da decisão do Juízo de 1º grau que, em ação mandamental que objetiva a liberação de seguro-desemprego, declinou da competência a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo/SP.
2. Agravo redistribuído à minha relatoria.
3. O Órgão Especial desta Corte decidiu no sentido de que o seguro-desemprego é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, matéria de alçada da Terceira Seção deste Tribunal.
3. Precedente do Órgão Especial (2006.03.00.029935-2).

4. Conflito de competência suscitado perante o Órgão Especial, na forma do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno deste Tribunal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitar conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035854-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUCEDIDO : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS  
No. ORIG. : 88.00.14818-2 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000697-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
AGRAVADO : FRANCISCO RODRIGUES MARQUES  
ADVOGADO : MARIA TERESA VENTURI GUILHERME CAPPI e outro

AGRAVADO : FRANCISCO OLIVEIRA ROCHA e outro  
: JOAO MANOEL DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.05.011702-9 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Nos termos do art. 231, I, do CPC, justifica-se a citação por edital em ação possessória contra invasores de imóvel, se o autor não tem possibilidade de identificá-los.
2. Contudo, não consta comprovação de que tenha havido qualquer tentativa de identificação dos representantes das famílias, com ou sem o auxílio de força policial.
3. Enquanto não forem esgotados todos os meios razoáveis de identificação dos réus, não se justifica a citação por edital.
4. Agravo legal a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004541-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : WORK ABLE SERVICE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GISLANY JUBRAN PEREIRA e outro  
: JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.063078-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DO MANDADO DE REFORÇO DE PENHORA E AVALIAÇÃO

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A discussão gira em torno de pedido de recolhimento do mandado de reforço de penhora e avaliação.
3. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.
4. As alegações de nulidade da CDA por afronta ao princípio da ampla defesa e de violação ao art. 32-A da Lei 8.212/91 demandam não vêm amparadas em prova preconstituída, devendo ser apresentadas nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu a agravante.

5. A parte não logrou êxito em comprovar, de plano, que parte dos valores inseridos na CDA são indevidos. Nada justifica, portanto, o deferimento do pedido de recolhimento do mandado de reforço de penhora e avaliação.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009748-

06.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009748-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro  
INTERESSADO : MARIA JULIA RODRIGUES TEIXEIRA  
ADVOGADO : LINDOMAR AFONSO VILELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL APONTADA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO QUE NÃO FOI ANALISADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TELEFONISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO ADQUIRIDO. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS, SEM EFEITO INFRINGENTE, PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Acórdão que de fato não se pronunciou expressamente acerca da apelação interposta pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, apreciando apenas o recurso da União.

2. Conforme informação à fl. 16, a autora foi aposentada nos termos do artigo 40, §1º da Constituição Federal/88 (antes da Emenda nº20/98), combinado com o artigo 186, §2º da Lei 8.112/90 e Lei 7.850/89, que estabelecia: **Art. 1º É considerada penosa, para os efeitos da concessão da aposentadoria especial prevista no art. 9º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, a atividade profissional de telefonista, onde quer que seja exercida. (Lei 7.850/89)**

3. O fato de o referido diploma legal ter sido revogado pelo artigo 6º da Medida Provisória nº 1.523/96 não retira da autora seu direito adquirido segundo a lei vigente à época em que exercido o trabalho: *tempus regit actum*.

6. A autora, ao se aposentar como telefonista em 07/1995 (fl. 16), preenchia os requisitos necessários à percepção da aposentadoria integral, com direito ao acréscimo legal correspondente à atividade especial que exercia.

7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051637-68.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABRIFRIO REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.15.002286-1 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037359-47.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.037359-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CENTRAL COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO SCAFF e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : RUBENS DE PAULA EDUARDO e outro  
: ELIAS VILLELA LEMOS MONTEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.60.00.004913-6 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. VALIDADE COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O entendimento pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que somente com a efetivação da citação regular ocorre a interrupção do prazo prescricional, embora retroativamente à data do despacho que a ordenou.
2. A citação por edital prevista no art. 8º, III e IV, da Lei nº 6.830/80 causa a interrupção da prescrição, por aplicação subsidiária do art. 219, *caput*, do CPC, hipótese em que a interrupção se dará na data da efetivação da citação editalícia.
3. A citação por edital da empresa executada foi efetuada em virtude das tentativas frustradas de localização do devedor.
4. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam na petição inicial da execução fiscal (fls. 21/22), como também na Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 23), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80.

6. Agravo a que se nega seguimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003680-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CIA ELETROQUIMICA JARAGUA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.16586-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. PRECATÓRIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. ART. 100, § 1o, DA CF.

1. Não são devidos juros de mora no período da atualização dos cálculos para a expedição de ofício requisitório, ou seja, entre a conta apresentada pela parte autora até a expedição do precatório.
2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-57.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : COMANDER ELETROTECNICA LTDA -ME e outros  
: CONVENTTEL ASSESSORIA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA -ME  
: DOUTOR DAS TELHAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE DE SE OPTAR PELA REPETIÇÃO DE INDÉBITO, POR VIA DE PRECATÓRIO OU DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR, AO INVÉS DE SE OPTAR PELA COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

1. A autora pode receber, pela via do precatório ou requisição de pequeno valor, a quantia indevidamente recolhida, apesar do trânsito em julgado do V. Acórdão que decidiu pela compensação, porquanto obteve prestação jurisdicional favorável e definitiva reconhecendo seu crédito, não ocorrendo em hipótese alguma a violação à coisa julgada.
2. O pedido de autorização para compensar os créditos constitui uma ampliação da pretensão de repetir o que se recolheu indevidamente, e não uma redução, de tal sorte que a sentença que o julga procedente também reconheceu o direito de os reaver pela execução normal. A impossibilidade se verificaria apenas em se havendo escolhido o mandado de segurança, que não pode substituir a ação de cobrança.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000351-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TOTAL HEALTH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00160-5 A Vr JABOTICABAL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041922-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELSO LUIZ PIVA  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : ACEMIL ELETRICIDADE LTDA e outro  
: MILTON AMARO MARCELINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00484-9 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. MEDIDA QUE DEVE SER APLICADA SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Para que se adote a medida excepcional e extrema de decretação da indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, devem ser observados requisitos exigidos pela jurisprudência.
2. Da análise dos documentos acostados aos autos, extrai-se que não houve, nos autos subjacentes, esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora, especialmente com relação aos co-executados (sócios).
3. Portanto, ao menos por ora, a situação que se apresenta não se enquadra na hipótese excepcional justificadora da decretação de indisponibilidade de bens.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004128-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : LUCAS CASTRILLON CARMO MACHADO  
ADVOGADO : NELSON RANGEL NOVAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2010.61.00.001418-2 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

- 1 Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.
- 2 Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-25.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MANUEL LUIS SOUSA SPINOLA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.705/71. LEI 5.958/73.

1. A jurisprudência restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, é devido o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS, do IPC quanto às perdas de janeiro de 1989 e de abril de 1990 (42,72% e 44,80%, respectivamente)

2. A Suprema Corte, ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

3. Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.

4. Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

5. No tocante aos juros progressivos, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

6. No caso, os documentos acostados aos autos indicam que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

7. Agravos legais a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033206-44.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIO ANTONIO ANDRADE  
ADVOGADO : NORBERTO AGOSTINHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
: JOSE LUIZ KOUSURIAN RIBEIRO  
: P K C M CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outros  
No. ORIG. : 00.00.00007-5 1 Vr BOITUVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A menção à LC n.º 118 foi feita no acórdão apenas para ressaltar que o legislador aperfeiçoou a redação do dispositivo, de modo a sanar qualquer dúvida que decorresse da utilização da expressão "em fase de execução", deixando explícito que "basta a inscrição da dívida, porque este é o ato que registra a irregularidade fiscal".
2. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
3. Não há a contradição apontada. O trecho apontado como contraditório afirma que: "*a mudança na redação do CTN foi providencial, para deixar explícito que basta a inscrição da dívida*". O que é elementar é o fato de a mudança legislativa ter vindo em momento oportuno, para apenas consagrar um requisito já anteriormente exigido, qual seja, a necessidade de inscrição da dívida.
4. Percebe-se que, seja sobre ocorrência de contradição, seja sobre violação ao art. 460, § único, do Código de Processo Civil, seja sobre não se poder aceitar o reconhecimento de fraude em simples impugnação aos Embargos de Terceiro, as alegações esboçadas nas razões recursais demonstram a clara intenção do embargante em rediscutir as questões postas sob análise, o que não é cabível em sede de embargos.
5. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-53.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.002864-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OZENA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS CONHECIDOS E RECEBIDOS.

1. Erro material. Acórdão parcialmente alterado por mensagem de erro do sistema.
2. Embargos de declaração conhecidos e recebidos, para apresentar novamente a fundamentação do acórdão que julgou o agravo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e receber os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-60.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEREZINHA NETA DE MATOS  
ADVOGADO : VANESSA BRUNO RAYA DIAS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-22.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.006527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOAO CANDIDO CEZARIO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS PELICER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO BANCÁRIO. ANATOCISMO. NECESSIDADE DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA PARA A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CLÁUSULA OMISSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.
2. A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."
3. A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.
4. O parágrafo único da cláusula quarta do contrato nas fls. 10/13 não prevê de forma expressa o anatocismo, sendo absolutamente vedada a capitalização de juros em período inferior ao anual: a apuração mensal dos acréscimos contratuais não implica que seriam mensalmente imputados no capital e sobre eles passariam a incidir os juros supervenientes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010458-85.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.010458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : LAURA BARBOSA e outro  
: KATIA REGINA BARELA VASCONCELLOS  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/308

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TÉCNICO JUDICIÁRIO. LEI Nº 9.421/96. ENQUADRAMENTO INICIAL NA CLASSE B, PADRÃO 17. CORRELAÇÃO COM A CARREIRA DE AUXILIAR JUDICIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.416/06. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- O artigo 13 da Lei nº 8.112/90 é expresso ao estabelecer que é a posse o momento que marca o início dos direitos e deveres inerentes ao cargo para o qual tenha sido nomeado o servidor.
- Não se vislumbra irregularidade no ato de enquadramento das autoras na referência inicial do novo cargo decorrente da extinção e transformação daquela para o qual lograram aprovação em concurso público, na medida que se fez em conformidade com a legislação em vigor na data da sua posse, consubstanciada no artigo 5º da Lei nº 9.421/96.
- Inviável a pretensa invocação de direitos inerentes a cargo já extinto em virtude de sua superveniente transformação prevista na Lei nº 9.421/96, ante a ausência, na espécie, direito adquirido mas de mera expectativa de direito à nomeação:
- Perda do objeto da demanda, dado que a Administração Pública, submetida ao estrito princípio da legalidade, deverá enquadrar as apelantes na classe B, padrão 17, com fulcro na superveniente Lei 11.416/06, concedendo-lhes os valores retroativos.
- Constatada a falta de interesse processual da parte autora, as custas e os honorários advocatícios devem ser pagos conforme o princípio da causalidade, sendo devidos por aqueles que deram causa à instauração do processo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-70.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.008035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : PEDRO FERREIRA  
ADVOGADO : REINALDO IORI NETO (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA EXTINTA. PREJUDICIALIDADE. TRAMITAÇÃO PRIORITÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. BENEFÍCIO SUPERADO. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Ação principal julgada extinta, restando prejudicada a ação cautelar.
2. Agravo a que se nega seguimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007973-30.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.007973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : PEDRO FERREIRA  
ADVOGADO : REINALDO IORI NETO (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS E REINTEGRAÇÃO NOS QUADROS DO SERVIÇO PÚBLICO MILITAR. ACIDENTE QUE TERIA CAUSADO DOENÇA VENOSA. FATO SUPOSTAMENTE OCORRIDO EM 1968, DURANTE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O autor foi incorporado ao exército para a prestação de serviço militar obrigatório em 15 de julho de 1968 e licenciado *ex officio* quando concluído o tempo de serviço, fato ocorrido em 14 de maio de 1969. Sentença que reconheceu a prescrição do fundo de direito.
2. Apelação sustentando que o termo inicial do prazo prescricional é fixado no momento em que o autor teve ciência inequívoca do mal de que se encontra acometido, o que veio a ocorrer tão somente no mês de fevereiro de 2008, quando constatou a insuficiência de safena externa em sua perna direita, e não singelo problema de varizes .
3. A pretensão de anular o ato administrativo prescreve em cinco anos, contados da ciência do ato.
4. De toda sorte, não há nos autos um único elemento de prova que dê respaldo à alegação da ocorrência do suposto acidente durante o serviço militar, tendo o autor cumprido integralmente o serviço militar obrigatório.
5. A incorporação para a prestação de serviço militar obrigatório, por sua natureza transitória, não confere estabilidade nos quadros militares.
6. Negado provimento ao agravo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-52.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.001575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FLINT INK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que, acolhendo embargos de declaração da União, reconheceu ter havido julgamento da apelação de apenas uma das partes, procedendo ao julgamento da outra apelação, que restou provida.
2. Não cabiam contrarrazões aos embargos de declaração da União, porquanto não apontavam nenhum fundamento fático ou jurídico novo em relação ao julgamento da apelação da autora, que justificasse a necessidade de contrarrazões. Toda a matéria apreciada foi deduzida na apelação da União e nas contrarrazões da parte autora (folhas 305 e seguintes) em que a apelada exerceu e esgotou o seu direito ao contraditório.
3. Na verdade, os embargos de declaração da União sequer pediam que se concedesse efeito infringente ou que se fizesse qualquer modificação no julgamento da apelação da parte adversa. Pedia apenas que se completasse o julgamento anterior, apreciando-se a sua própria apelação que, diga-se de passagem, tratava ponto diverso da apelação da parte autora. Os julgamentos sequer se tangenciavam, permanecendo íntegro o provimento jurisdicional que negou provimento à apelação da parte autora.
4. Embargos de declaração rejeitados

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037578-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDRE LUIZ CAMARGO  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
PARTE RE' : JAMIL MOYSES ELIAS  
ADVOGADO : TELEMACO LUIZ FERNANDES JUNIOR e outro  
PARTE RE' : FARID MOYSES ELIAS  
: IRMAOS ELIAS LTDA e outro  
No. ORIG. : 2001.61.11.000122-3 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003077-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADO : APARECIDA MODESTO SOUZA  
ADVOGADO : CELSO PROTO DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.06.000126-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DOS VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. NATUREZA ALIMENTAR. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O artigo 649 do CPC veda expressamente a penhora das verbas que enumera, face ao caráter alimentício delas. No elenco das verbas impenhoráveis estão os salários, bem como os valores depositados em caderneta de poupança, desde que não excedam 40 (quarenta) salários mínimos (incisos IV e X do referido dispositivo legal).

2. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável.

3. Os valores depositados em caderneta de poupança, por terem sido separados e depositados em conta poupança, não seriam indispensáveis à subsistência do executado. Isto, como regra, implica que não havia, por parte do executado, intuito de utilizar tais quantias para cobrir as despesas cotidianas da família.

4. Impedir a penhora dos valores poupados significa permitir que o devedor faça poupança com o dinheiro do credor, já que, ao angariar quantia suficiente para poupar, deveria o devedor, primeiro, ter devolvido os valores obtidos a título de empréstimo.

5. Contudo, a norma prevista no art. 649, X, do CPC, após as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006, não faz qualquer distinção a respeito da natureza ou origem dos valores depositados, estabelecendo apenas que a quantia a ser objeto de constrição deve, necessariamente, superar o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

6. Agravo legal a que se nega seguimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083045-04.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.083045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ERVINO ZAWADNIAK e outro  
: VERONICA CECILIA ZAWADNIAK  
ADVOGADO : DEICI JOSE BRANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PARTE RE' : ERMELINDA DA G FERNANDO e outros  
: JANDERSON PEREIRA DOS SANTOS  
: JOAO BATISTA COSTA  
No. ORIG. : 2003.61.04.014328-6 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE TERCEIRO CRIMINAL Nº 0024008-07.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : JOSEPHINA DA CONCEICAO ARRAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ASSIS LOPES BHERING  
EMBARGADO : Justiça Publica  
CO-REU : RENATO ESTEVES DE ALENCAR ARRAES  
No. ORIG. : 98.01.00386-3 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE CONJUNTA. CONTA NÃO UTILIZADA PELO RÉU DA AÇÃO PRINCIPAL. LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os documentos trazidos aos autos comprovam que a conta bloqueada pertence à embargante (fls. 10/11) e é utilizada por ela para receber sua aposentadoria (demonstrativos de pagamento de fls. 16 e extratos de fls. 20 a 23).
2. Os valores bloqueados são compatíveis com as informações trazidas aos autos pela embargante.
3. De rigor o levantamento da constrição que incide sobre a conta corrente, com a ressalva de que, enquanto o réu nos autos da ação penal n. 1999.03.99.036879-2 for seu co-titular, novo bloqueio poderá ser determinado se houver necessidade.
4. Embargos de terceiro procedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **JULGAR PROCEDENTE os embargos de terceiro para determinar o levantamento do bloqueio judicial que recaí sobre a conta corrente n. 01.000257-9, agência n. 1330-**

**7, Banco Nossa Caixa S.A., de titularidade da Sra. Josephina da Conceição Arrais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037858-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA ARCOVERDE HÉLCIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017513-8 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1.A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil, objetivando a economia processual, permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado, e não é inconstitucional. De toda sorte, a interposição do agravo previsto naquele dispositivo devolve ao órgão julgador colegiado toda a matéria objeto de impugnação, perdendo sentido a discussão quanto ao cabimento do julgamento monocrático.

2.A contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. Precedentes do STF e do STJ.

3.Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004325-47.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.004325-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : RAFAEL SANTOS LIMA  
ADVOGADO : EMILIA CARLOTA GONCALVES VILELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2010.60.00.001130-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR. DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

1. Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008240-75.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NICOLA PETRAGNANI e outros  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : SEMA PETRAGNANI  
: FERNANDO CENTENARO DO AMARAL  
: FERNANDA ADORNO DO AMARAL  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.051196-3 9F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Em decisão que reconhece a possibilidade de substituição de bens ofertados à penhora, não há necessidade de manifestação expressa para que o depósito em dinheiro no valor integral da dívida preceda o levantamento dos bens penhorados. Tal procedimento segue a lógica para possibilitar a substituição dos bens, sem que se perca a garantia do adimplemento da dívida.
2. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015845-13.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ANA LUCIA DOS SANTOS e outros  
: DULCE GARCIA BARBAO  
: JORGETE APARECIDA CHARAMITARA FURCO  
: LUIZ ANTONIO MIALICK  
: MARIA LEILA LUCIO

: NILCE DOMINGUES  
: PAULO CESAR SALGADO ALVES  
: ROSANGELA SILVA ROCHA DE CARVALHO  
: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA  
: VILMAR ALVES DE PAULA  
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/194

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESCRIVÃES ELEITORAIS E/OU CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais, deu aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, medida que se coaduna com o princípio da isonomia, considerando que tal opção é exigida do servidor de carreira judiciária no exercício de função comissionada, sendo-lhes pago tão somente 70% do seu valor-base. Precedentes.  
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011721-21.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
: PEDRO FABIO RIZZARDO COMIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante sustenta a ocorrência de contradição em relação ao conceito de alargamento da Base de Cálculo da contribuição previdenciária, bem como a existência de omissões no v. acórdão embargado, enumerando diversos dispositivos legais e constitucionais que não teriam sido analisados. Requer, por fim, o prequestionamento da fundamentação da decisão embargada.
2. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
3. Não há as contradições nem as omissões apontadas no v. acórdão. À fl. 291, a embargante aduz: "(...)o v. acórdão de fls. manteve-se omisso e contraditório em relação aos pontos acima expendidos, não apreciando, ainda, os dispositivos legais e constitucionais necessários ao deslinde do feito e à admissibilidade de recursos aos Tribunais Superiores, suscitados para justificar a ilegitimidade da tributação atacada, à luz da inicial e do recurso de apelação apresentados (...)".
4. Percebe-se claramente, da leitura das razões recursais, que a embargante pretende rediscutir as questões postas sob análise, o que não é cabível em sede de embargos.

5. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008826-62.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.008826-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : MARIA DO CARMO  
ADVOGADO : JAUR SOARES JUNIOR e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. CONTRATOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. EVICÇÃO.

- A relação jurídica entre as parte foi instrumentalizada pela escritura pública de compra e venda firmada entre a autora e a CEF que assumiu a obrigação de vender o imóvel em comento, livre e desembaraçado de todo e qualquer ônus judicial ou extrajudicial, arresto, seqüestro, foro ou pensão, tal como o possui, no estado em que se encontra e vistoriado e a qualquer tempo responder por evicção de direito.

- A parte autora tinha conhecimento de que o imóvel estava ocupado por terceiros, não de que havia benfeitorias que permitissem a retenção. Tal direito de retenção constitui ônus sobre o imóvel, de sorte que por ele a CEF responde.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-13.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.007280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA DE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. GRAVAÇÃO DO CONTEÚDO DOS DISCOS RÍGIDOS APREENDIDOS. EXTRAÇÃO DE CÓPIA DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. POSSIBILIDADE.

1. A apreensão de coisas obedece ao disposto pelos arts. 6º, II e III, e 240 do Código de Processo Penal e 91, II, do Código Penal, de sorte que não há discricionariedade possível quanto ao destino de tais coisas.

2. Cabe à autoridade policial e ao juiz da causa avaliar quais bens interessam à instrução criminal.

3. Mesmo enquanto a falta de lavratura do auto de apreensão inviabiliza a interposição do incidente de restituição, o mandado de segurança não é a via adequada para discussão sobre a origem lícita ou ilícita dos bens seqüestrados

quando for necessária dilação probatória. Lavratura posterior. Superveniência de carência parcial da ação mandamental, devendo a parte buscar a via processual adequada.

4. Demonstrada pela impetrante-apelante a necessidade para o regular desenvolvimento de suas atividades empresariais, e não se vislumbrando nenhum dano potencial ao processo daí decorrente, é de rigor o deferimento de extração de cópia dos documentos e dos discos rígidos apreendidos.

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para autorizar a extração de cópias pela apelante das planilhas demonstrativas de produtos pirotécnicos contendo inscrição "SICON", constantes do auto de apreensão lavrado no dia 15/07/2003, bem como a gravação de todo o conteúdo dos 06 (seis) discos rígidos contidos nas 06 (seis) CPUs, permanecendo apreendidas as CPUs e as planilhas originais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002443-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
AGRAVADO : ADEMIR CAETANO VALLADA e outros  
: ANA MARIA DA SILVA  
: ANDRE LUIS SANTOS PEREIRA  
: ANGELA MARIA PERES LEAL  
: ANTONIO VIEIRA CABRAL  
: GERALDO TEIXEIRA ORNELES  
: GETULIO JOAO NORBERTO DE ANDRADE  
: JOEL LUIZ DA SILVA  
: MARIA APARECIDA DA SILVA  
: MARIA EUGENIA TEOTONIO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.000275-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. INÉRCIA DA DEVEDORA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA. MORA NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. VEDAÇÃO EXPRESSA DA COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO NÃO PAGAMENTO DE MULTA JÁ APLICADA. ART. 475-J DO CPC.

1. Derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes do artigo 461 do Código de Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer, a justificar a imposição de pena de multa pelo atraso no respectivo cumprimento, nos termos do §5º do citado dispositivo.

2. A despeito decisão que aplicou a multa inicial, decorreu mais de um ano até o efetivo cumprimento da obrigação de fazer, sem qualquer justificativa.

3. Por outro lado, foi cominada multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), no caso de mora no pagamento da multa de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) já aplicada.

4. A mora no pagamento de multa não tem o condão de gerar nova multa diária, mas apenas o procedimento de execução para pagamento de quantia certa, eventualmente acrescido da multa de 10% (CPC, artigo 475-J).

5. Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, tão somente para excluir a cobrança de multa diária por demora no recolhimento da multa anterior.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011914-16.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.011914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA TEREZINHA TOLEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCAS NAIF CALURI e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ANA ROSA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. BANCO NOSSA CAIXA S.A. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS JÁ VINCULADO. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELA FALTA DE INTERESSE NA CAUSA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A ação foi originariamente ajuizada perante a Justiça do Estado de São Paulo em face unicamente do Banco Nossa Caixa S.A.
2. Embora a cobertura pelo FCVS esteja contratualmente prevista, ela não é objeto da controvérsia, que diz respeito apenas às prestações mensais em atraso.
3. União Federal e a Caixa Econômica Federal excluídas da lide, acarretando a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a matéria. Sentença anulada de ofício. Remessa dos autos à Justiça Estadual.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar de ofício a nulidade a r. sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041046-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO HIJANO PORTILLO e outros  
: FRANCISCO MARISCAL COBELLO  
: MANOEL GALVEZ ROSILIO  
: NORBERTO MARCON  
: CELSO LUIZ DAMASCO  
PARTE RE' : ROSICAL COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.05.18699-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL.

1. Ainda que o marco inicial da prescrição intercorrente deva ser, como quer a União, a data em que se constatou o indício de dissolução irregular, isto é, a data em que se tornou possível o redirecionamento da execução em face dos sócios que não constavam inicialmente da CDA, transcorreu prazo superior a cinco anos entre a certidão do Oficial de Justiça que constatou o indício de dissolução irregular, lavrada em 2003 (fl.5 8), e o pedido de redirecionamento, formulado em 10/02/2009 (fls.79/82).
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005662-12.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : HAROLDO LUIZ DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO SEM INSCRIÇÃO OU CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. ART. 45, §§ 1º A 3º DA LEI Nº 8.212/91. OS/INSS/DSS/DAF nº 55/96.

1. Aquele que exercia atividade que o enquadrava como contribuinte individual obrigatório para o RGPS, mas não providenciou sua filiação e o recolhimento das contribuições na época própria, deve recolher indenização calculada na forma do art. 45, §§1º a 3º da Lei nº 8.212/91 e da Ordem de Serviço INSS/DSS/DAF nº 55/96.
2. O INSS não está a exigir do autor nenhuma contribuição, até porque ela, se houvesse, estaria atingida pela decadência.
3. Trata-se de indenização que condiciona um favor legal e que guarda relação com o valor do benefício previdenciário que presumivelmente será obtido, nada tendo a ver com o valor das contribuições que o autor deixou de recolher.
4. Por outro lado, o autor sequer comprovou que seus rendimentos como empresário eram no valor de apenas um salário mínimo mensal.
5. Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042638-87.2004.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.27.001542-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. A penhora de dinheiro não se confunde com a penhora sobre percentual do faturamento, tendo em vista que a primeira hipótese está prevista no inciso I, e a segunda no inciso VII, do art. 655 do CPC, que dispõe sobre a ordem de preferência de penhora.
3. Também não procede a alegação de que os imóveis mencionados às fls.40 e 46 não poderiam ser penhorados, por não pertencerem à empresa executada, uma vez que tais imóveis pertencem aos sócios da empresa, os quais figuram como co-executados no pólo passivo da execução e cujos nomes constam da CDA (fl.27).
4. Meros indícios de impenhorabilidade dos imóveis não são suficientes para afastar a determinação de que a penhora recaia preferencialmente sobre eles. O acórdão embargado é claro ao afirmar que a liberação da penhora sobre o faturamento somente será possível após se verificar a possibilidade de penhora dos referidos imóveis, bem como se constatar que esses bens seriam suficientes para garantir a totalidade da dívida. A exequente estará, pois, amparada (art. 612, do CPC), já que, no caso de a constrição dos imóveis se revelar inviável, deverá ser mantida a penhora sobre o faturamento.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002827-80.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.002827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS PASTOR JUVENIS  
ADVOGADO : ADRIANA SAVOIA

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES: APRECIACÃO DE PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Resta caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000604-85.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000604-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : ADRIANA SILVA DOS ANJOS

ADVOGADO : IGOR GIRALDI FARIA e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).

3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Denunciado que não ostenta antecedentes criminais.

4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000271-86.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.000271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : MARCOS ROBERTO BERNARDO NUNES

ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)

CODINOME : MARCOS ROBERTO NUNES

APELADO : NELSON ANDREOTI JUNIOR

ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. LIMITE INSTITUÍDO NA LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA E PENAL DA CONDUTA PARA AS CORTES SUPERIORES. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO SUPERIOR À R\$ 10.000,00. REITERAÇÃO DA CONDUTA TÍPICA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA.

1. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR).
2. Considerando a alíquota incidente de 330% sobre valor de R\$ 15.790,00 (quinze mil, setecentos e noventa reais), referente aos cigarros apreendidos, o valor do tributo devido mostra-se superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que impede a aplicação do princípio da insignificância
3. O exame da relevância da conduta não deve levar em consideração somente o pequeno valor das mercadorias apreendidas em poder do acusado, que podem ser apenas parte de um conjunto muito maior.
4. Pela reiteração delitativa, que está suficientemente demonstrada no caso concreto, o criminoso alcança provocar lesão relevante ao erário, realizando aquilo que se apelidou de "contrabando de formiguinha".
5. Apelação provida. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que se dê prosseguimento ao feito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000471-43.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000471-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : GELSON OLIVEIRA PINTO  
ADVOGADO : CRISTIANO ALCIDES BASSO e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Denunciado que não ostenta antecedentes criminais.
4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014462-43.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.014462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSUE QUICENO POVEDA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE FALSIFICADO. CÓPIA NÃO AUTENTICADA. "EMENDATIO LIBELLI". IMPUTAÇÃO DE FALSA IDENTIDADE. ARTIGO 307, CP. MOEDA FALSA. GUARDA. ARTIGO 289, § 1º, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA TESTEMUNHAL. CREDIBILIDADE DAS DECLARAÇÕES. CONDENAÇÃO DO RÉU. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A legislação em vigor exige, para o cadastramento de clientes dos agentes autorizados a operar no mercado de câmbio, a apresentação do documento em original, sendo retida tão-somente uma cópia simples. A cópia do documento juntada aos autos, apreendida em poder do réu, não é sequer autenticada. No caso dos autos, embora haja indícios, não há certeza de que o réu tenha efetivamente utilizado o original do documento, ou se, ao contrário, houve um descuido dos funcionários da empresa, que não exigiram do réu o documento em original. Ou seja, não há prova de sua existência.

2. Contudo, não se trata de conduta atípica, pois a denúncia narra que o réu se identificou como sendo terceira pessoa. A utilização da cópia do documento de identidade configura o instrumento através do qual o réu imputou a si mesmo falsa identidade, não para elidir o controle da autoridade monetária sobre a entrada e saída de divisas, mas para facilitar a introdução de moeda falsa em circulação. Não se tratava, portanto, de ocultar a identidade de quem realizava operação de câmbio propriamente dita, configurando o crime de falsa identidade do Código Penal e não o crime contra o sistema financeiro nacional, ainda que a moeda falsa fosse estrangeira. "*Emendatio libelli*" realizada pelo MM. Juízo "*a quo*" mantida.

3. Embora haja indícios, não há prova da materialidade delitativa referente aos crimes de moeda falsa supostamente praticados antes da prisão em flagrante do réu, sendo de rigor a manutenção da absolvição quanto a estes fatos.

4. O crime de moeda falsa praticado no dia da prisão em flagrante do réu restou consumado na modalidade de guarda.

5. Materialidade delitativa e autoria comprovadas.

6. Os teores dos relatos das testemunhas apresentam-se em consonância e coerência, o que confere credibilidade às declarações, inclusive à do informante, permitindo plena convicção acerca da culpabilidade do apelado.

7. As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são favoráveis ao réu. Assim, a pena-base mínima é suficiente para a repressão e a prevenção do crime.

8. O réu pretendia realizar troca de moeda falsa por verdadeira, sem que fosse descoberta a sua real identidade. Assim, na segunda fase da dosimetria do crime de falsa identidade, deve incidir a circunstância agravante prevista no artigo 61, II, "b", do Código Penal, devendo ser aplicado o percentual de 1/6 (um sexto). Na terceira fase, deve ser reconhecida a continuidade delitativa (artigo 71, do Código Penal), considerando-se a ofensa ao mesmo bem jurídico, e as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, aumentando-se a pena em 1/5 (um quinto).

9. Ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou diminuição da pena, relativamente ao crime de moeda falsa.

10. Presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade fixada deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos (artigo 45, parágrafo 1º, do Código Penal), a ser paga a entidade pública ou privada com destinação social, e prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, todas a serem indicadas pelo juízo da execução.

11. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000562-36.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000562-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FRANCISCO QUIRINO NETO

ADVOGADO : SILVIO CANTERO e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Não há notícia de que o denunciado ostente antecedentes criminais.
4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010085-30.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.010085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARCOS ANTONIO SIMOES  
ADVOGADO : ROSEMARI POLICENO DE CAMARGO e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.APELAÇÃO CRIMINAL.ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL.ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004.ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1.Vencida a preliminar de nulidade da sentença.
- 2.Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
- 3.Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
4. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Denunciada que não ostenta antecedentes criminais.
5. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade negar provimento ao recurso, a fim de que se aguarde o decurso do período de prova da suspensão processual, prejudicado o apelo do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002704-25.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.002704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CICERO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : RUBENS NERES SANTANA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIDADE POLICIAL INVESTIGADA. IRRELEVÂNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA INCONTESTES. LOCAL DE AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS. IRRELEVANTE. PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA CERTA. VALOR DO IMÓVEL EM QUE RESIDE O RÉU NÃO COMPROVA FALTA DE RECURSOS PARA ADQUIRIR AS MERCADORIAS. RESTITUIÇÃO DAS MERCADORIAS. APLICAÇÃO DO ART. 118 DO CPP E ART. 91 DO CP. DOCUMENTOS JUNTADOS SEM MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. NÃO HÁ NULIDADE SE APENAS REPETEM INFORMAÇÃO JÁ EXISTENTE NOS AUTOS. FRAGILIDADE DE PROVAS NÃO DEMONSTRADA.

1. Eventual prática de desvio de mercadorias apreendidas, concussão, prevaricação e/ou corrupção passiva pela autoridade policial que assinou o Termo de Apresentação e Apreensão de fls. 07/08, mas sequer presidiu o inquérito, em nada alterará a conduta do réu-apelante de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país, e não infirma a prova produzida em juízo.
2. Materialidade delitiva comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 07/08, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0811800/00023/03 (fls. 13/15) e pelo Laudo de Exame Merceológico (fls. 24/25) que avaliou as mercadorias apreendidas em US\$ 7.503,91 (sete mil, quinhentos e três dólares americanos e noventa e um centavos).
3. Autoria incontestada diante dos elementos dos autos e da confissão.
4. A conduta imputada é de iludir no todo o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria, de forma que é irrelevante tenha ela sido recebida de um lado ou de outro da fronteira. Ademais, é evidente o intuito comercial da aquisição.
5. O valor do imóvel onde reside o réu não serve para comprovar sua falta de recursos financeiros e muito menos que as mercadorias apreendidas não lhe pertenciam.
6. Incabível a restituição dos produtos.
7. Os documentos de fls. 294/300 indicam apenas a conduta reiterada do acusado na mesma prática criminosa, consoante informação já existente anteriormente nos autos (fl. 89).
8. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022609-94.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.022609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARCIA MARTINS DA SILVA e outros  
: MERCIA CORINA MARTINS DA SILVA  
: ELSON MARTINS DA SILVA  
: EMERSON MARTINS DA SILVA  
: NELSON MARTINS DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : GERALDO SONEGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00002-2 1 Vr AURIFLAMA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. HERDEIROS DA CO-EXECUTADA. ILEGITIMIDADE.

1. Conforme certidão lavrada por oficial de justiça os sócios NELSON e ADÉLIA foram citados na condição de co-executados (fl.151/152).
2. Constatada a condição de parte da Sra. Adélia na execução fiscal, conclui-se que, em razão de seu falecimento, deveria seu espólio, ou seus herdeiros, habilitar-se nos autos da execução para se prosseguir no feito sucedendo a parte originária.
3. Os herdeiros ora embargantes devem assumir a qualidade de parte na execução fiscal, não figurando como terceiros, o que lhes retira a legitimidade para oposição dos presentes embargos.
4. Sentença anulada. Extinção sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021533-45.2009.4.03.0399/SP  
2009.03.99.021533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : FAUSTO KOZO KOSAKA e outro

APELADO : ZEPPELIN IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ABRAHAO (Int.Pessoal)

APELADO : ADEMAR MARQUES FILHO

ADVOGADO : LIETELSON OLIVIERI FILHO

APELADO : PAULO CESAR GONCALVES

ADVOGADO : ELIZABETH HELENA ANDRADE (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 96.11.01834-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FACE DE EMPRESA QUE SE DEDICAVA A FRAUDES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO DOS RÉUS PESSOAS FÍSICAS DE CONSTITUIR E ADMINISTRAR PESSOAS JURÍDICAS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA O PEDIDO DE DISSOLUÇÃO E DE LIQUIDAÇÃO DA EMPRESA. ANÁLISE DO MÉRITO DESTE ÚLTIMO E PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A ação civil pública não é o meio adequado para o pedido de impedimento dos réus pessoas físicas de constituir e administrar pessoas jurídicas, ainda que temporariamente, uma vez que a previsão legal, indispensável, resume-se à ação de falência, ou ação penal por crime falimentar. Embora tratando-se de adequação, e não de impossibilidade jurídica absoluta do pedido, está correta a sentença concluir pela impossibilidade de apreciá-lo, extinguindo o feito sem julgamento de mérito neste particular.
2. O Ministério Público Federal possui legitimidade ativa, nos termos da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar nº 75/93, para formular pedido de dissolução da empresa.
3. Análise do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
4. Restou comprovado que a empresa Zeppelin foi constituída tão-somente com a finalidade de emitir notas fiscais frias para outras empresas, não havendo qualquer elemento demonstrando sequer o efetivo exercício de atividade comercial ou industrial.
5. Apelação a que se dá parcial provimento, para julgar procedente o pedido de dissolução da empresa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-87.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ELZIRA DE CARVALHO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA ISABEL VENDRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ATUAÇÃO COMO ADVOGADA CREDENCIADA DO INSS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO FUNCIONAL COM A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA NO CARGO DE PROCURADOR AUTÁRQUICO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. ESTABILIDADE ESPECIAL CONFERIDA PELO ARTIGO 19 DO ADCT SEM A NECESSIDADE DE SUBMISSÃO À CONCURSO PÚBLICO. DESCABIMENTO.

1. A estabilidade concedida pelo artigo 19 do ADCT pressupõe que o beneficiário ocupasse formalmente cargo ou emprego públicos, com a única exceção da hipótese em que se lhe reconhecesse o direito à ocupação, segundo o ordenamento jurídico anterior à Constituição de 1988.
2. Por outro lado, somente naquele cargo ou emprego que ocupava antes de 1988 o servidor poderia ser considerado estável.
3. Tampouco se admite a "estabilidade" de quem tenha sido contratado não como empregado do próprio órgão público, mas como trabalhador terceirizado.
4. Outrossim, o mesmo dispositivo transitório pressupõe que a ocupação não pudesse ser desfeita ad nutum da Administração.
5. Na verdade, para que se negue a estabilidade pretendida, basta que não se comprove a natureza do vínculo.
6. Por fim, o artigo 19 do ADCT pressupõe obviamente que o provimento do cargo, emprego ou função tenha obedecido ao ordenamento constitucional e legal anterior à Carta de 1988, porque se trata apenas de tornar estável quem antes não o era, não de "anistiar" ilegalidades ou nulidades pretéritas. Assim, somente se aplica o art. 19 do ADCT àquele que não havia sido aprovado em prévio concurso público porque isso não era exigido ao tempo do provimento.
7. A jurisprudência firme do egrégio STF, portanto, é frontalmente contrária à pretensão deduzida nestes autos: tenha sido lícita ou ilícita a contratação da autora como advogada autônoma credenciada, nos termos do art. 11 do DL 200/67, ela não tem direito à estabilidade nessa condição (seja porque temporário o vínculo, seja porque interrompível ad nutum antes do término do prazo de contratação), e muito menos em cargo público para o qual jamais foi nomeada; não teria direito à estabilidade se houvesse sido aprovada em concurso público e, a fortiori, se não se submeteu a nenhum; não teria esse direito, tenham sido as suas incumbências equiparáveis às do Procurador Autárquico, ou não.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-42.2003.403.6118/SP  
2003.61.18.000324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LUIZ URBANO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AVERBAÇÃO. PERÍODOS REGIDOS PELA CLT E POSTERIORMENTE PELO REGIME JURÍDICO ÚNICO. MANDADO DE INJUNÇÃO nº 721 DO STF. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEPENDÊNCIA DE ANÁLISE DE OUTROS REQUISITOS E PERÍODOS. DESCABIMENTO.

1. No que toca à questão de fundo, a controvérsia posta a deslinde diz respeito ao direito do autor à contagem, como especial, do tempo de serviço laborado em atividade especial no período de 1º.04.1973 a 30.04.1975, na função de auxiliar de serviços gerais, auxiliar subalterno e contínuo, sob o regime da CLT.
2. Verifica-se nos autos, em especial dos documentos de fls. 27, bem como de fls. 142, 143, 144, o autor laborou em atividades na área rural, executando atividades de cultivo, plantio de vegetais, irrigação do solo e operação de máquinas agrícolas e aplicação manual de defensivos agrícolas, atividades consideradas insalubres nos termos do laudo técnico de fls. 182 e que a legislação previdenciária permitia a contagem qualificada de tempo de serviço para efeito de aposentadoria.
3. Logo, tal direito se encontra incorporado a seu patrimônio jurídico, ainda que posteriormente tenha havido a mudança para o regime jurídico único. Precedentes do STF.
4. Quanto ao período posterior ao advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico único, não era admitido o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço laborado sob condições insalubres, pois se fazia necessária a regulamentação do artigo 40, § 4º da Constituição Federal.
5. No entanto, a jurisprudência do STF sofreu significativa alteração com o julgamento do Mandado de Injunção nº 721, impetrado contra o Presidente da República por servidora do Ministério da Saúde, no qual o Pretório Excelso julgou parcialmente procedente pedido formulado para, de forma mandamental, adotar o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57) e reconhecer o direito da impetrante à aposentadoria especial de que trata o § 4º do art. 40 da CF, suprimindo a falta da norma regulamentadora nele referida a fim de possibilitar o exercício do direito à aposentadoria especial, salientando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção e assim admitir ao Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, não apenas emitir certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as consequências da inércia do legislador.
6. Desta forma, restou superado o óbice da ausência de norma regulamentadora para o reconhecimento do direito constitucional à aposentadoria especial do servidor público após o advento do regime jurídico estatutário, a qual deverá seguir os mesmos parâmetros estabelecidos na lei de benefícios para a concessão da referida aposentadoria no regime geral previdenciário, até a edição de norma específica de regência da matéria.
7. Assim, de rigor o cômputo, como especial, do tempo de serviço posterior à Lei nº 8.112/90, e conforme comprovados nos autos pelo laudo e certidão já citados.
8. Por fim, improcede o pleito visando a concessão do benefício, considerando que tal ato envolve o pronunciamento acerca de outros requisitos e períodos não abrangidos nos limites objetivos da questão deduzida na presente ação.
9. Agravos legais aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 3773/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048319-72.2003.403.0000/MS  
2003.03.00.048319-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARILU COELHO DE CARVALHO MARIANO e outros  
: MAURICIO MARIANO  
: ALFREDO GONCALVES FILHO  
: NANCY FERNANDES DA ROCHA GONCALVES  
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.006064-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a juntada, nos autos do agravo de instrumento, do acórdão retificado, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela CEF às fls. 233/234, eis que a ausência, neles reclamada, já foi sanada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-42.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.000324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LUIZ URBANO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Não conheço do recurso de fls. 269/274, por se referir a feito estranho à presente lide, tendo sido erroneamente interposto. O agravo do INSS traz parte, órgão e período pleiteado, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial, que não guardam relação com os da demanda.

Prossiga-se o normal processamento do feito.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049186-90.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.049186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DOLORES AFFONSO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 97.00.21984-4 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 630/631: Trata-se de embargos de declaração interpostos por EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, contra decisão monocrática que, em ação ordinária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, deu parcial provimento ao apelo, para determinar a exclusão da cobrança do CES e o recálculo do valor das prestações, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Embargante sustenta, em síntese, que a decisão se mostrou contraditória quanto a exclusão do CES, uma vez que existe previsão contratual para tal cobrança.

É o Relatório.

### DECIDIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de contradição, uma vez que o contrato habitacional entabulado entre as partes prevê, na Cláusula 13ª, a incidência do CES, no valor das prestações.

Com efeito, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido."

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93.

CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

Assim, o presente recurso merece ser acolhido, para sanar a omissão existente.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls., que passa a ter o seguinte texto:

"Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação para determinar o recálculo do valor das prestações do contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial, nos termos art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC."

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 1422/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028189-65.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.028189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EUGENIA NECER

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TAXA DE SEGURO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE.

I - Não apreciadas, na decisão agravada, as questões acerca da cobrança da taxa de seguro e da necessidade de adoção do Preceito Gauss, por não terem sido levadas ao conhecimento do magistrado em primeiro grau.

II - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Prejudicado o pedido de restituição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda.

IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

V - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

VI - O contrato acostado aos autos revela que o plano de financiamento não prevê a aplicação da Tabela Price, mas sim que o sistema de amortização pactuado foi o SACRE, o qual não implica em capitalização de juros.

VII - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-73.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.007305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EMERSON PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VÍCIOS NO PROCEDIMENTO NÃO COMPROVADOS.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

II - A alegação do apelante de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial não prospera, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que o mutuário teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013537-18.2007.403.6105/SP  
2007.61.05.013537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GEORGE CHRISTIAN TAVARES DO NASCIMENTO e outro

: SIMONE DE PAULA NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - INADIMPLÊNCIA - ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - Descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito.

II - Configurada a ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel através da respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026125-77.2004.403.6100/SP

2004.61.00.026125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
EMBARGANTE : REINALDO VALDOINO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006112-63.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.006112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
EMBARGANTE : GERSON SOARES CARDOSO e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMBARGANTE : JOELMA PAIXAO CARDOSO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016140-16.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.016140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO VITALINO DA SILVA FILHO e outros

: JOSE GILSON ARAUJO DA SILVA

: JOSE CARLOS BAPTISTA

: HILTON DA FONSECA

: FERNANDO JOSE DA SILVA

: CLEUSA GARDINA DOS SANTOS DIAS

: CELESTE DE CASTRO PEREIRA

: MARGARIDA OTACILIA DE CAMPOS

: DAVID JOSE DE SOUZA

: ROZALIA ALBRIZIA KHONANGZ

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos - o afastamento do título exequendo dos expurgos diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90, com base no parágrafo único, artigo 741 do Código de Processo Civil - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901625-82.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.901625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA e outro

AGRAVADO : SHIRLEI LUQUE ABRAHAO e outros

: FERNANDO ANTONIO ABRAO

: WAGNER PAULO ABRAHAO

ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557 do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal da União Federal e da CEF improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-45.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.004050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00543-7 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - a legitimidade de parte- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009693-81.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.009693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00585-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

- III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.
- IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - a legitimidade de parte- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.
- V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.
- VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008242-23.2000.403.6112/SP  
2000.61.12.008242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MOACYR FOGOLIN  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : DELTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO ART. 20, PARÁGRAFO 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Nas causas em que não há condenação e nas que for vencida a Fazenda Pública, como no presente caso, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do o art. 20, § 4º do CPC .

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026169-87.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
AGRAVADO : BENEDITO ALVES DA CRUZ e outros  
: BENEDICTO APPARECIDO LEME  
: BENEDITO BRIANESE  
: BENEDITO CARLOS DE ARAUJO  
: BENEDITO CARLOS HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.11.001282-3 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DE MULTA - ART. 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Entende-se que o novo procedimento adotado para o cumprimento de sentença, implantado pela Lei nº 11.232/05, decorre de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado. Por conseguinte, os dispositivos legais que tratam do cumprimento de sentença devem ser interpretados à luz desse novo perfil adotado pelo legislador.

II - Tendo em vista esse novo sentido da Lei, no que tange ao cumprimento de sentença, impôs-se ao devedor o ônus de tomar a iniciativa de cumprir a sentença condenatória voluntariamente, sob pena de aplicação do art. 475-J, do CPC.

III - Compulsando os autos, verifico que a agravante depositou, no prazo fixado pelo Juízo de 1º grau, somente o valor que entendia devido. Contudo, o referido dispositivo legal impõe o pagamento do valor total apurado em liquidação. Assim, correta a imposição da multa.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047051-76.2005.403.0399/SP  
2005.03.99.047051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VALLY PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NELCI GOMES FERREIRA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.19555-7 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA - ELEVAÇÃO DO ADICIONAL - LEI COMPLEMENTAR Nº11/71 - CONSTITUCIONAL E EXIGÍVEL - EMPRESA URBANA - OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

I - Não ostenta vício de inconstitucionalidade a contribuição ao INCRA e FUNRURAL, quer seja considerada imposto ou contribuição social, tendo em vista que foi consolidada via lei complementar, com amparo no artigo 21, § 2º, I, da

Constituição Federal de 1967, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como na de nº 8, de 1977, e pelo artigo 18, § 5º, da mesma Constituição.

II - O § 4º, do art. 6º, da Lei 2.613, de 23/09/1955, definiu de modo claro o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota da aludida contribuição, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento da exação a "todos os empregadores", determinando como fato gerador a contratação de pessoas e o pagamento de salários, independente da atividade que irão desenvolver ou dos objetivos do empregador, uma vez que a lei se dirigiu a "todos", bem como a base de cálculo e a alíquota que foram definidas respectivamente como "o total dos salários pagos" e "0,3%", prescrições que não trazem dificuldades, não havendo que se falar em ausência de fato gerador.

III - Não há de se cogitar que haveria necessidade de relação de empregado entre contribuinte e empregado para legitimar a obrigação em tela, uma vez que o art. 165, XVI da Constituição de 1969, denotando caráter solidário da exação, determinava que a previdência social seria financiada mediante contribuição da União, do empregador e do empregado,

IV - O texto constitucional aludiu a empregador e empregado de forma genérica, sem fazer alusão a qualquer espécie de vínculo entre eles, nada impedindo que empregador urbano contribua para o FUNRURAL e ao INCRA, ainda que não haja qualquer retribuição específica ao trabalhador urbano. Ademais, essa solidariedade foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988, ao determinar que a Seguridade Social será financiada por todos.

V - Não há que se falar em confisco, pois o adicional de 2,6% elevado pela Lei Complementar nº11/71 e destinado ao custeio do INCRA e do FUNRURAL é constitucional e legalmente exigível, tendo em vista que o fato gerador, a base de cálculo e a sujeição passiva continuam sendo os mesmos previstos na Lei 2.613/55, que deu origem à exação em tela.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018637-08.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.018637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : ALONSO JOSE CARDOSO e outros

: AURIDES AMARO DE FREITAS

: RUSSIER ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FRANCO OSVALDO NERIO FELLETTI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito *erga omnes* a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042977-70.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO DOIS IRMAOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00105-0 A Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - *EXECUÇÃO FISCAL* - FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE EM RAZÃO DA COMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Muito embora não tenha sido acolhida a tese da agravante no sentido de que o mero inadimplemento configura infração à lei, a decisão não lhe foi desfavorável, haja vista que os sócios-gerentes foram incluídos no pólo passivo da lide, em razão da comprovada dissolução irregular da empresa.

II - Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011263-33.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.011263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROSANGELA MARIA OTTE  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE ADESÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

I - Não há óbice na utilização do art. 285-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.277, de 2006, que dispõe sobre a dispensa de citação, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos. Além disso, conforme fls. 147, o réu foi citado para responder ao recurso, cumprindo o disposto no § 2º, do art. 285-A.

II - o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

III - No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo o mutuário, para tanto, valer-se do depósito dos valores devidos, sob pena de premiar a inadimplência.

IV - O contrato acostado aos autos revela que o plano de financiamento não prevê a aplicação da Tabela Price, mas sim que o sistema de amortização pactuado foi o SACRE, o qual não implica em capitalização de juros.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parte do recurso e, parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010686-77.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.010686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE BARROS GUIMARAES e outro  
: MARILENE BACETI JOAQUIM  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO - NÃO CARACTERIZADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ACESSO AO JUDICIÁRIO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Infundada a alegação de violação ao princípio do acesso ao Judiciário com a aplicação da Lei nº 10.931/04, tendo em vista que é possível a dispensa do depósito em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável, o que não vislumbrou na análise dos presentes autos.

IV - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-73.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.005702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMBARGANTE : REINALDO RODRIGUES FRANCISCO e outro  
: ALAIDES PEREIRA XAVIER FRANCISCO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009679-97.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.009679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00584-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - a legitimidade de parte- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-30.2007.403.6111/SP  
2007.61.11.002089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANGELO CANDIDO GARCIA incapaz e outros

: MATHEUS AMORIM ANDOZIA incapaz

: MURILO AMORIM ANDOZIA incapaz

ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO

REPRESENTANTE : CRISTINA CANDIDO AMORIM DA SILVA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente a questão- ilegitimidade de parte - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-48.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.004121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : QUIMICA INDL/ UTINGA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.90209-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE NO REFERENTE AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR ERRO MATERIAL.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - os critérios de correção monetária- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos. Porém, padece de erro material no que diz respeito à natureza da ação em foi proferida a decisão embargada.

V - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, para substituir na decisão embargada a expressão embargos à execução fiscal por apelação civil em ação ordinária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018655-53.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.018655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OLIVAL GRANZOTE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007743-13.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MISAEL MIGUEL DA SILVA e outro

: LUCIMARA CABRAL

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - revisão do contrato de mútuo habitacional- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

:

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058226-46.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.058226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO DA SILVA e outro  
: SARA RIBEIRO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - revisão do contrato de mútuo habitacional- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025620-57.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.025620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADRIANA PARRA MARTINS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - revisão do contrato de mútuo habitacional- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018606-85.2003.403.6100/SP

2003.61.00.018606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALFREDO LUCIO DA SILVA e outro

: SORAIA TOLEDO DA SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

- IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - perda de objeto desta cautelar- não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.
- V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.
- VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004132-46.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.004132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
AGRAVADO : LUIZ ALBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : CARMO DELFINO MARTINS e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CONTRATO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8692/93 - COBRANÇA INDEVIDA.

I - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto pela CEF foi julgado nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com o advento da Lei 8.692/93, a aplicação do CES se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

III - O contrato foi firmado em 26 de setembro de 1985 e, tendo em vista que não existe previsão contratual expressa, é devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022853-07.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.022853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : FLÁVIA ASTERITO e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : BENJAMIN JARA TADEO e outro

: HEBE GUIMARAES CHAGAS DE JARA

ADVOGADO : ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a apelação da CEF foi julgada improcedente nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-84.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.005686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA

APELADO : ROSELI PERINA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI Nº 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas improcedentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Considerando que o objeto da presente demanda é, em suma, a declaração da extinção da obrigação de mútuo assumida com o Banco SAFRA, inevitável sua legitimidade passiva para tanto.

III - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021385-37.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.021385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LEANDRO ELI DE ARRUDA DOS SANTOS e outro  
: MARIA EULALIA IZIDORO  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FIES - CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - INOCORRÊNCIA - MEDIDA PROVISÓRIA 1.963-17/2000 (REEDITADA SON Nº 2.170-39/2001).

I - Não se identifica relação de consumo na relação firmada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, uma vez que o objeto do contrato consiste em um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC, motivo pelo qual afasta-se a aplicação de tal diploma legal.

II - No caso particular do FIES, está legal e contratualmente prevista uma taxa de juros anual efetiva de 9% (nove por cento), não se tratando de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado, cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada.

III - A CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% (nove por cento) ao final do ano, ou seja, 0,720732% ao mês, conforme expresso na cláusula décima quinta do contrato em questão (fls. 13).

IV. Ademais, mesmo na hipótese de se admitir a existência de capitalização mensal de juros no contrato em questão, tem-se que antes da edição da MP 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170-36/2001 - cujo art. 5º, caput, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional), a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei - cédulas de crédito rural, comercial e industrial -, fora das quais era permitida somente a periodicidade anual, inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. No entanto, com a edição da MP 1.963-17, deixou de existir óbice à capitalização mensal dos juros, a qual restou condicionada à expressa pactuação entre as partes.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-74.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.000968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

EMBARGANTE : RENATA SANTIAGO ALVES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II - Houve a ocorrência de omissão na decisão embargada em relação à cobrança da taxa de administração e de risco de crédito.

III - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Resultado do julgamento inalterado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026831-02.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.026831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOAO AUGUSTO WOJCICKI e outro

: ANA RITA FERREIRA VIANA WOJCICKI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - TEORIA DA IMPREVISÃO - ONEROSIDADE EXCESSIVA - ADOÇÃO DO PRECEITO GAUSS - INOVAÇÃO DO PEDIDO.

I - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equivalência salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

V - Prejudicada a análise acerca da aplicação da Teoria da Imprevisão, eis que restou demonstrada a inobservância ao PES/CP no reajustamento das prestações.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004680-85.2003.403.6181/SP  
2003.61.81.004680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELCIO GASPARINI  
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL  
INTERESSADO : NOBORU SUZUKI  
ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. DOSIMETRIA DA PENA. OMISSÃO CONSTATADA. MANUTENÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA FIXADA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.**

1. Os embargos de declaração constituem o remédio processual adequado para integrar eventuais omissões que constem do acórdão.
2. Conquanto suficientemente fundamentado o acórdão embargado no que tange ao reconhecimento da legitimidade dos critérios invocados pela sentença para a elevação da pena-base, o ponto deve ser objeto de maiores esclarecimentos, até mesmo para evitar eventuais alegações de nulidade.
3. Em se tratando do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 7.496/86, a grandeza dos numerários mantidos em depósitos não declarados no exterior deve ser vislumbrada como critério de mensuração das conseqüências do ilícito penal, sem prejuízo de denotar uma maior culpabilidade na conduta do agente, cuja maior gravidade, nos termos do artigo 59 do Código Penal, autoriza a majoração proporcional da pena-base.
4. Omissão constatada também no que tange ao critério adotado para a fixação do *quantum* de diminuição decorrente da incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea.
5. O julgado embargado aplicou a referida atenuante no patamar de 1/6 (um sexto) da pena, fração que se mostra compatível com a diminuta importância da contribuição prestada pelo embargante para o esclarecimento dos fatos analisados nos autos, os quais já estavam baseados em denso suporte probatório, apto a lastrear, por si só, a condenação.
6. A redução da pena privativa de liberdade simplesmente em virtude da incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, não deve refletir no *quantum* da pena substitutiva de prestação pecuniária, estabelecida a partir dos critérios fixados no artigo 59 do mesmo diploma legal e das condições econômicas vivenciadas pelo acusado.
7. Por outro lado, a redução operada necessariamente implica em automática diminuição do tempo de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos do artigo 46, §3º, do Código Penal.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para o fim de integrar as omissões apontadas no acórdão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os presente embargos de declaração, apenas para o fim de integrar as omissões apontadas pelo embargante ao acórdão, sem qualquer alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.06.003475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELESANDRO PERPETUO SANCHES  
ADVOGADO : ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO e outro

APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MARCOS ANTONIO BORIM

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 34, *CAPUT*, DA LEI Nº 9.605/98 C/C ARTS. 1º E 3º, DA PORTARIA Nº 130/2001, DO IBAMA. PESCA DE "CORVINA" EM PERÍODO DE PIRACEMA. ART. 7º DA PORTARIA Nº 130/2001, DO IBAMA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

I. De acordo com a conduta narrada na denúncia, o réu teria praticado a pesca em local e período proibidos pela referida Portaria do IBAMA.

II. A norma contida no artigo 34, *caput*, da Lei nº 9.605/98 está dentre aquelas que a dogmática penal cuidou de denominar "norma penal em branco", a saber, aquele tipo penal que antevê outra norma integrativa, para que possa completar todos os elementos descritivos e normativos da conduta incriminada. Neste caso, em específico, as normas integradoras do referido tipo penal estão inseridas na Portaria de n.º 130/2001 do Instituto Brasileiro do Meio-Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, a qual regula a pesca no período da piracema, na área da bacia hidrográfica do rio Paraná.

III. Segundo demonstra o auto de infração ambiental de fl. 12, o acusado estava a menos de 1.500m da barragem da Usina Hidrelétrica de Marimbondo, praticando pesca com vara de bambu, no período de defeso. Desse modo a sua conduta realmente encontra enquadramento nos artigos 1º e 3º da referida Portaria do IBAMA.

IV. O mesmo auto de infração informa que foram apreendidos em poder do acusado 12kg (doze quilos) de uma espécie de peixe denominada popularmente de "corvina".

V. A Portaria nº 130/2001 do IBAMA, em seu artigo 7º, permite a pesca tanto profissional quanto amadora de algumas espécies, dentre elas a corvina.

VI. Partindo-se de uma interpretação sistemática das normas que regem o pleito em questão, conclui-se que a conduta narrada nos autos não encontra enquadramento típico, uma vez que, conquanto a pesca seja proibida no período e local na qual foi praticada pelo acusado, inexistente restrição à pesca da espécie de peixe capturada por ele.

VII. A Portaria nº 130/2001 do IBAMA, nas considerações preliminares, enfatiza a necessidade de proteção dos cardumes, tendo em vista que "o intenso esforço de pesca exercido sobre" eles, "nos períodos em que ocorrem os fenômenos migratórios para a reprodução (piracema), pode interferir no equilíbrio biológico das espécies, e, conseqüentemente, na formação de seus estoques, e que este esforço é mais significativo quanto ao uso de petrechos em se tratando de pesca profissional, e quanto à quantidade de pescado capturado em se tratando de pesca amadora".

VIII. Essa mesma Portaria, que tem por objetivo preservar a fauna aquática na bacia hidrográfica do Rio Paraná, excluiu determinadas espécies da proteção. Decerto, porque elas não estão ameaçadas, nem mesmo em época de defeso.

IX. Em razão de a conduta narrada na denúncia não encontrar enquadramento no tipo penal, conclui-se pela sua atipicidade.

X. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0043670-65.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.043670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARMINE GESU RAGO

ADVOGADO : LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO

INTERESSADO : FERNANDO ALCANTARA MACHADO

ADVOGADO : GONTRAN GUANAES SIMOES

No. ORIG. : 97.01.03080-0 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. O acórdão embargado não apresente qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão a ponto de autorizar a oposição dos presentes embargos de declaração.
2. Em verdade, o recurso foi manejado pelo embargante com o fito de promover a revisão da justiça da decisão, finalidade essa para a qual não se prestam os embargos declaratórios.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001843-30.2009.403.0399/SP

2009.03.99.001843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : REINALDO ROBERTO CAFFE  
: CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA  
: LENICE SILVA CAFFE  
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : IZAIAS REIS DOS SANTOS  
: ANTONIO CLAUDIO  
: EURIDICE CARVALHO  
: ADELIA APARECIDA RIZARDI  
: JOSE LUIZ CASEMIRO  
: ADERALDO DA SILVA NEVES  
: JOSE NUNES  
: ADILON UBIRAJARA DA SILVA  
: LUIZ CARLOS PINHEIRO  
: SANDRO SILVA CAFFE  
: ANTONIO CARLOS BERTALO  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LUIZ CARLOS FERREIRA LOPES  
: MARIA APARECIDA GONCALVES DAMASCHI  
: EURIPEDES BATISTA RAMOS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIA DA GLORIA DA SILVA  
No. ORIG. : 97.01.06065-2 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO NO INTERROGATÓRIO REALIZADO EM JUÍZO E NÃO APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DESFAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. AÇÕES PENAIAS EM ANDAMENTO. VEDAÇÃO DA CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE AGRAVAMENTO DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 71, DO CP. *BIS IN IDEM*. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Inexiste nulidade do interrogatório judicial realizado sem a presença de defensor, quando o ato ocorreu antes da vigência da Lei nº 10.792/2003, período em que o interrogatório judicial não estava sujeito ao contraditório, pois,

consoante o disposto no art. 187 do CPP, tratava-se de ato personalíssimo, com as características da judicialidade e da não-intervenção da acusação e da defesa. Precedentes do STJ.

2. A ausência de apresentação de defesa prévia não gera nulidade ao processo, tendo em vista que é peça de cunho facultativo. Precedentes do STF e do STJ.

3. O sujeito passivo do estelionato narrado na denúncia é a Caixa Econômica Federal, pessoa jurídica de direito público federal, a qual era responsável pela guarda dos valores sacados, e não os correntistas do FGTS, que foram beneficiados pela fraude. Desse modo é da Justiça Federal a competência para o julgamento do feito (artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal). Precedentes do STJ.

4. Materialidade, autoria e o dolo amplamente comprovados.

5. Ações Penais em andamento não podem ser consideradas a fim de majorar a pena, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente, de configuração de constrangimento ilegal. Precedentes do STJ.

6. A aplicação da causa de aumento relativa à continuidade delitiva não implica em *bis in idem*, uma vez que, caso os acusados sejam condenados em outros processos, por crimes que foram praticados em continuidade delitiva com os apurados nestes autos, as penas serão unificadas pelo Juízo das execuções penais (art. 65, da LEP).

7. Fixado o regime integralmente aberto, pois a circunstância judicial desfavorável aos réus não justifica a fixação de regime mais gravoso de cumprimento de pena.

8. Presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos.

9. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento às apelações dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 98.03.096590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TOSHIMASSA NAGAMINE

: AILTON SANTANA SAMPAIO

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

REU ABSOLVIDO : RAUL PIRES

ADVOGADO : JOSE HERZIG

No. ORIG. : 97.01.04238-7 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. AFASTAMENTO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO.

1. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, restam afastados todos os efeitos da condenação.

2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003737-34.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
CO-REU : SHELL BRASIL LTDA  
: ANTONIO FERNANDES DA SILVA  
: JOSE MARCIO DE SOUZA

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - CRIME AMBIENTAL - ART. 54, §2º, II, da LEI Nº 9.605/98 C/C OS ARTIGOS 13, § 2º, "A" E 29, DO CÓDIGO PENAL - DENÚNCIA COM RELAÇÃO À AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO NÃO RECEBIDA - AUSÊNCIA DE PROVA DE ELEMENTOS SUFICIENTES DE AUTORIA.

I - A Agência Nacional do Petróleo - ANP foi denunciada, pois segundo narra a denúncia, a autarquia não observou o dever legal de fiscalizar satisfatoriamente a base petrolífera Vila Carioca da Shell do Brasil a fim de evitar o dano ambiental (crime omissivo impróprio).

II - A ANP tem o dever legal de fiscalizar diretamente, ou por meio de convênios, as atividades da indústria de petróleo.

III - A fim de que a ANP seja responsabilizada na esfera penal por omissão deve estar comprovado que havia a possibilidade de agir para evitar o resultado, assim como deve haver um nexo de causalidade normativa entre o fato e a omissão.

IV - Embora a ANP tivesse ciência de que tinha o dever de agir, não há nos autos nenhum elemento de prova demonstrando que a ANP tivesse conhecimento da situação fática.

V - Os empregados da empresa contratada pela ANP para a realização da fiscalização, estão sendo acusados de terem elaborado relatório atestando a total regularidade da base da Vila Carioca, quando esta não a era real situação fática.

Diante deste relatório, a ANP não tinha como ter o conhecimento de que era necessário tomar atitudes para impedir o resultado danoso.

VI - Em razão da inexistência de prova do dolo abrangente, e, por conseguinte de indícios da relevância penal da omissão da ANP, conclui-se pela sua atipicidade.

VII - A responsabilização penal nesta hipótese seria objetiva, o que é inadmissível no Direito Penal.

VIII - Recurso a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que, em Voto-Vista, dava provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005318-27.2004.403.6103/SP  
2004.61.03.005318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARTA REGINA DOS SANTOS PEDRINI e outros  
: BARBARA PEDRINI incapaz  
: BEATRIZ PEDRINI incapaz  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
REPRESENTANTE : MARTA REGINA DOS SANTOS PEDRINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ACIDENTE COM FOGUETE LANÇADOR DE SATÉLITE NO CENTRO DE LANÇAMENTO DE ALCÂNTARA - LEI Nº 10.821/2003 -

## INDEVIDA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS - DEVIDA INDENIZAÇÃO COMPLEMENTAR POR DANOS MORAIS.

I - A pensão previdenciária paga aos dependentes do servidor público federal em montante equivalente à sua remuneração integral, pela própria União Federal, já consiste em indenização adequada aos danos materiais advindos do ilícito, mesmo porque não demonstrados quaisquer outros danos desta natureza neste processo.

II - A Lei nº 10.821/2003, ao dispor genericamente sobre a indenização dos danos causados pelo acidente Centro de Lançamento de Alcântara, por não se afigurar razoável, não abrange todos os danos causados às famílias das vítimas, podendo haver condenação por danos morais além do valor mínimo previsto na referida lei, conforme previsto pela própria Lei nº 10.821/2003, em seu artigo 1º, parágrafo único, estabelecendo que nesta hipótese a indenização prevista na lei deveria ser abatida da condenação judicial.

III - Indenização dos danos morais fixada na sentença atenuada, devendo ser fixada em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para cada autora, totalizando R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), deduzindo-se deste *quantum*, porém, o valor da indenização já recebida em razão da Lei nº 10.821/2003.

IV - A atualização monetária e os juros moratórios devem ser feitos tal como fixado na sentença.

V - Quanto aos juros moratórios, os presentes autos versam sobre indenização por danos morais de responsabilidade da União Federal, não se aplicando a essa questão a regra limitadora de juros de 6% ao ano estabelecida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, ao introduzir o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, que se refere a verbas remuneratórias devidas a servidor público.

VI - Quanto às verbas de sucumbência, deve ser mantida a sentença ao reconhecer a sucumbência recíproca e determinar a compensação dos honorários advocatícios de sucumbência conforme artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que esta ação está sendo julgada parcialmente procedente.

VIII - Apelação das autoras desprovida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação das autoras e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, acompanhado pelo Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, vencido o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF que negava provimento à apelação das autoras e dava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 HABEAS CORPUS Nº 0037871-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MARCELO TADEU CASTILHO  
PACIENTE : MARCELO BRUNO DE PAIVA reu preso  
ADVOGADO : MARCELO TADEU CASTILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : CARLOS ROBERTO MUNHOZ CAVALHEIRO  
No. ORIG. : 2009.61.02.006871-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA, PORÉM, AUSENTES AS CONDIÇÕES CONSTANTES DO ART. 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PACIENTE PRIMÁRIO E COM RESIDÊNCIA FIXA. ORDEM CONCEDIDA.**

I - A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas se devidamente amparada pelos requisitos previstos em lei.

II - A situação do paciente não alberga os requisitos autorizadores de eventual prisão preventiva. Há indícios suficientes de autoria e materialidade, porém, não estão presentes as condições constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - O processo criminal encontra-se com sua instrução encerrada, restando superada a necessidade de manutenção da custódia preventiva por conveniência da instrução criminal.

IV - Réu não dotado de periculosidade, primário e com residência fixa deverá aguardar o trâmite processual em liberdade.

V- Ordem concedida, confirmando a liminar anteriormente deferida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0034643-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : CYLLENEO PESSOA PEREIRA  
PACIENTE : JOAO MARCOS LOURENCAO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : CYLLENEO PESSOA PEREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH  
: HAMSSI TAHA  
: JAMAL HASSAN BAKRI  
: MOFAWAD METANIS TOUMA  
: VITORIO GUALANDI  
: DIMITRIOS BOURLIOS  
: WAGNER MEIRA ALVES  
: GEORGE BOUNICOLAS  
: ATEF YOUSSEF NEHME HARB  
: ANTONIO LUIZ RIBEIRO DA SILVA  
: CLEBER LUIS QUINHOES  
: PAULO SALINET DIAS  
: BENEDITO BATISTA DE SOUZA  
: TENILAS ROCHA DIAS  
: JOACIR BAMBIL

No. ORIG. : 2007.61.81.004637-0 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTADA. MANIFESTA PROBABILIDADE DE PERSEVERANÇA NO COMPORTAMENTO DELITUOSO. CONSTRICÇÃO NECESSÁRIA PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DE CITAÇÃO. NÃO EVIDENCIADA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

I - Na primeira ação penal, em trâmite perante a 5ª Vara Criminal de Santos/SP, o paciente responde por tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico (artigos 12 e 14 da Lei 6.368/76); ao passo que na segunda, processada na 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, ele responde por associação permanente para a prática do tráfico transnacional de entorpecentes (artigo 35, *caput*, da lei 11.343/06).

II - A denúncia oferecida perante a 5ª Vara Criminal de Santos é bem anterior à da 7ª Vara Federal de São Paulo, ou seja, é anterior à deflagração da mencionada operação com o consequente desbaratamento da organização criminosa. A primeira denúncia se refere a um único fato, qual seja, a apreensão de 59 quilos de cocaína, ocorrida em 02/09/2005. A segunda diz respeito ao período em que os 16 (dezesesseis) corréus, dentre eles o líder da organização criminosa, Joseph Nour Eddine Nasrallah, e o ora paciente, se associaram para o fim de, reiteradamente, praticar o conjunto das atividades de toda a organização criminosa, tratando-se de um período desconhecido, mas que perdurou, ao menos, de 17/02/2005 até 30/01/2007, data da deflagração da *Operação Kolibra*.

III - Sendo assim, revela-se inadmissível o reconhecimento de listispêndência caracterizadora de *bis in idem*, pois, em síntese, cada uma das ações penais trata da responsabilização por delitos distintos, envolvem diferentes corréus e períodos diversos.

IV - Presentes os requisitos que ensejaram o decreto da prisão preventiva.

V - A decisão em questão foi bem fundamentada, tendo em vista os diversos elementos probatórios colhidos durante a supramencionada investigação.

VI - Percebe-se a personalidade do paciente voltada para a prática delitiva e a manifesta probabilidade de perseverança no comportamento delituoso, circunstâncias que autorizam a sua constrição para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

VII - Não evidenciada a nulidade da citação, uma vez que o paciente foi procurado em todos os endereços trazidos aos autos, e, ainda, não havia cópia integral do feito instaurado perante o Juízo de Santos/SP. Inclusive foi tentada a notificação no endereço indicado por sua defesa, em janeiro de 2008, sendo que, neste, não foi localizado. Outrossim, não houve qualquer prejuízo ao paciente, uma vez que foi nomeada a Defensoria Pública da União, que apresentou a defesa preliminar.

VIII - As razões para o decreto preventivo subsistem, inexistindo ilegalidade ou abuso, mormente dada a extrema complexidade que circunda a investigação da organização criminosa, da qual, incluindo-se o ora paciente, participam diversos membros, com tarefas diferenciadas, objetivando um fim ilícito comum.

IX - Encontrando-se a ação penal instaurada em desfavor do paciente na fase de apresentação de memoriais, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

X - Ademais, a demanda de tempo excessiva na instrução é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como a pluralidade de réus, a gravidade e complexidade dos fatos apurados.

XI - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem e, de ofício, determinou o envio de ofício ao Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal de Santos, comunicando-lhe a existência da Ação Penal nº 2007.61.81.004637-0, que tramita perante a 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo, com cópias da denúncia da referida ação penal, do v. acórdão proferido nestes autos e da decisão proferida pelo juízo impetrado na Exceção de Litispendência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049186-90.2007.403.0399/SP

2007.03.99.049186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DOLORES AFFONSO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.21984-4 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

II - O laudo pericial demonstra que a instituição financeira não observou o índice aplicado à categoria profissional do mutuário, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, devendo proceder ao recálculo das mesmas.

III - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equivalência salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048319-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARILU COELHO DE CARVALHO MARIANO e outros  
: MAURICIO MARIANO  
: ALFREDO GONCALVES FILHO  
: NANCY FERNANDES DA ROCHA GONCALVES  
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.006064-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES DIVERSOS. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.

1 - Nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES, a adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

2 - Encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos sofridos pelos mutuários, caso se verifique a realização de execução e conseqüente perda do imóvel em questão, em decorrência da impontualidade no pagamento das prestações.

3 - Agravo de instrumento parcialmente provido para autorizar o pagamento das prestações vencidas e vincendas, diretamente à instituição financeira, nos valores que entendem corretos, sendo que o depósito judicial é permitido somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, devendo a CEF abster-se de promover a execução extrajudicial do contrato, se regularmente efetuados os pagamentos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2007.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3653/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.070234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : CLAUDIA ELIDIA VIANA e outros  
AGRAVADO : ALAOR DE SOUZA e outro  
: IRIS BITTENCOURT DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO MATHIAS DUARTE e outros  
No. ORIG. : 95.00.01840-3 16 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 76 para que regularize a representação da agravante, no prazo de 05 dias.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.005167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : IND/ DE MEIAS ACO LTDA

ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.00045-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença concessiva do mandado de segurança impetrado para impugnar a diferença de II, alegando, em suma, que o auto de infração "**modificou o critério jurídico adotado pelo Fisco como base para a revisão do lançamento relativo à importação realizada**".

Subiram os autos a esta Corte, em remessa oficial, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, negou provimento à remessa oficial, tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração. Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento para anular o acórdão recorrido para devolução do prazo de apelação à Fazenda Nacional. Os autos baixaram à Vara de origem, que intimou pessoalmente a FAZENDA NACIONAL, que interpôs apelação pela reforma da r. sentença.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma, alegando, em suma, que: (1) o lançamento não se fundou na modificação de critério jurídico, mas no fato de que a isenção invocada não teria sido homologada; (2) o auto de infração foi lavrado com base no artigo 149, IV, do CTN: "art. 149 - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (...) IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária, como sendo de declaração obrigatória"; (3) na revisão, constatou-se erro do contribuinte, quando das declarações de importação, por não ter demonstrado o reconhecimento/homologação da isenção; (4) o auto de infração refere-se ao não-reconhecimento da isenção, "*conforme termo de verificação, de homologação de lançamento e de reconhecimento de isenção objetiva do imposto de importação em anexo, que passa a fazer parte integral deste auto de infração*", sem que fosse tal documento juntado pela apelada; (5) conforme o artigo 149 do CTN o lançamento pode ser revisto de ofício, sendo que a revisão do lançamento, no caso de despacho aduaneiro, estava basicamente disciplinada pelo artigo 54 do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo artigo 638 do atual Regulamento Aduaneiro; (6) daí depreende-se ser possível revisão de lançamento homologado, tanto por erro de fato como de direito, pois "*o despacho aduaneiro é um estágio ordinário na cobrança administrativa do imposto de importação, realizado com urgência por funcionário premido pela urgência no desembaraço da mercadoria*"; e (7) a homologação do lançamento do imposto de importação não ocorre com o desembaraço aduaneiro, mas com a execução da conclusão do despacho aduaneiro, prevista no artigo 54 do Decreto-lei nº 37/66.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Vieram-me os autos conclusos em **18/03/2010**, com tarja de **META 2/CNJ**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada jurisprudência firme, quanto à autuação de diferença de II, no sentido de que "**A mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento**" (Súmula 227/TFR).

A súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, foi igualmente adotada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- RESP nº 433954 Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 27.05.02, p. 142: "Ementa - TRIBUTÁRIO. IPI. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO**

**TARIFÁRIA. AUTUAÇÃO POSTERIOR. REVISÃO DE LANÇAMENTO POR ERRO DE DIREITO. SÚMULA 227/TRF. PRECEDENTES.** - Aceitando o Fisco a classificação feita pelo importador no momento do desembaraço alfandegário ao produto importado, a alteração posterior constitui-se em mudança de critério jurídico vedado pelo CTN. - Ratio essendi da Súmula 227/TRF no sentido de que "a mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento". - Incabível o lançamento suplementar motivado por erro de direito. - Recurso improvido."

Na espécie, consta do auto de infração o seguinte resumo fiscal da imputação (f. 66):

**"FALTA DE RECOLHIMENTO DA TOTALIDADE DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA FALTA DE RECONHECIMENTO (HOMOLOGAÇÃO) DA ISENÇÃO INVOCADA E UTILIZADA COM BASE NO ACORDO DE ALCANCE PARCIAL DE RENEGOCIAÇÃO DAS CONCESSÕES OUTORGADAS NO PERÍODO DE 1.962-1.980, ENTRE O BRASIL E A COLÔMBIA - ACORDO NR. 10, OBJETO DO DECRETO 99.136/90 (DOU DE 13.03.90), CONFORME TERMO DE VERIFICAÇÃO, DE HOMOLOGAÇÃO DE LANÇAMENTO E DE RECONHECIMENTO DE ISENÇÃO OBJETIVA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, EM ANEXO, QUE PASSA A FAZER PARTE INTEGRANTE DESTA AUTO DE INFRAÇÃO."**

A r. sentença concedeu a ordem, assim fundamentando a existência de direito líquido e certo, verbis (f. 156/9):

".....  
Trata-se de mandado de segurança objetivando afastar a obrigatoriedade de pagamento de crédito tributário decorrente do auto de infração de fls. 65/74, ao fundamento de que a revisão de lançamento efetuada pelo Fisco, decorrente de importações realizadas pela Impetrante no ano de 1991, consubstancia, na verdade, mudança de critério jurídico e não de erro, razão pela qual não estaria autorizado pela Lei a fazê-lo.  
Na verdade, toda controvérsia existente nos autos refere-se à motivação da revisão de lançamento efetuado. Com efeito, conforme comprovado pelas declarações de fls. 75/103, a Impetrante realizou a importação de mercadorias originárias da República da Colômbia utilizando-se, para tanto, dos benefícios de redução tarifária do acordo de alcance parcial subscrito pelo Brasil e Colômbia (Acordo nº 10, aprovado pelo Decreto nº 99.136, de 12 de março de 1990).  
Segundo o referido acordo, os produtos importados, conforme a classificação alfandegária, teriam redução de 95% sobre a tarifa alfandegária brasileira (TAB). Não obstante a documentação juntada pela Impetrante nos autos já comprovar a forma da importação realizada, o demonstrativo de fls. 131 dá uma idéia melhor dos fatos para a apreciação da matéria posta sob exame.  
Assim, as Declarações de Importação de fls. 77 e 83, referem-se a meias de fibra sintética, cujo código TAB corresponde ao nº 6115.93.0000, com alíquota de importação vigente no importe de 50%.  
O código ALADI referido é o de nº 60.03.0.03.  
No mesmo sentido, as mercadorias importadas, demonstradas nas DIs. de fls. 99, 88 e 94, possuem o código TAB nº 6115.92.0000 e código ALADI nº 60.03.0.01. Referem-se as mercadorias a meias de algodão, todas com alíquota de importação TAB de 50%.  
Contudo, é claríssimo no acordo de redução tarifária a redução em 95% da tarifa nacional, razão pela qual, conforme declarado, passou a mesma a ser de 2,5% em todas as declarações.  
No auto de infração, contudo, especifica o Sr. Fiscal que foram apuradas infrações nas referidas importações por "falta de recolhimento da totalidade do imposto de importação em decorrência da falta de reconhecimento (homologação) da isenção invocada e utilizada no acordo de alcance parcial de renegociação das concessões outorgadas no período de 1962-1980, entre o Brasil e a Colômbia - Acordo nº 10, objeto do Decreto nº 99.136/90 (DOU 13.03.90), conforme termo de verificação de homologação de lançamento e de reconhecimento de isenção objetiva do Imposto de Importação em anexo, que passa a fazer parte integrante deste auto de infração".  
Entendo que o auto de infração lavrado não encontra condições para ser reconhecido como revisão de lançamento em vista de erro, porquanto de sua motivação nada se deduz nesse sentido. Ao revés, tendo em vista a documentação acostada, foi amplamente ignorada pelo Sr. Fiscal o acordo de redução tarifária mencionado, vigente por ocasião das importações, razão pela qual entendo que se tratou de revisão de lançamento indevida, já que tal não é previsto nas hipóteses de revisão de ofício constantes no artigo 149 do Código Tributário Nacional.  
Colhe mencionar, ainda, que no auto de infração guereado, os códigos referentes à tarifa alfandegária brasileira (TAB) são os mesmos declarados pela Impetrante nas Declarações de Importação juntados aos autos. Logo, à toda evidência, tais descrições não se encontram incorretas, porquanto foram atestadas pelo Fisco. Verifica-se, igualmente, que ignorou o Sr. Fiscal a classificação de código ALADI prevista no acordo com a Colômbia, o que é mais um indicativo de que não houve erro na classificação dos bens ou no recolhimento dos valores devidos, de resto já demonstrados às fls. 131, mas apenas modificação de critério quanto ao lançamento efetuado.  
O extinto Tribunal Federal de Recursos, de longa data, firmou posição acerca do tema, sumulando o entendimento de que a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento (Súmula nº 227).  
Como conclusão, reconheço a ilegalidade da revisão de lançamento efetuada, razão pela qual entendo que o feito merece procedência.

....."

Corretíssima a r. sentença à luz da jurisprudência consolidada.

Não houve comprovação fiscal de qualquer **erro de fato, falsidade ou omissão** imputável ao contribuinte no desembaraço aduaneiro da importação para efeito de justificar a revisão de ofício que, nos termos do artigo 149, IV, do CTN, tal como constou do auto de infração, exige a comprovação de falsidade, erro ou omissão. Alude-se ao preceito legal, tanto no auto de infração como nas razões de apelação, laconicamente deduzidas, sem qualquer especificação de fato ou ato praticado pelo contribuinte a este respeito. Afirmou-se que a revisão veio da falta de reconhecimento ou homologação da isenção, porém nada foi descrito em termos de falsidade, erro ou omissão na declaração de importação, elaborada pelo contribuinte.

Como decidido pela sentença, à luz da prova dos autos, foi descrita corretamente a importação, o Fisco admitiu a isenção na internação e, depois, em revisão, discordou da interpretação em termos de aplicabilidade da isenção para a operação, fundada em acordo internacional. O motivo, para tanto, longe ficou de ser esclarecido e, menos ainda, que tenha sido praticado erro de fato, falsidade ou omissão pelo contribuinte.

A presunção de veracidade do ato administrativo não dispensa a sua motivação, especialmente quando seja imputado ao contribuinte a prática de erro, falsidade e omissão, que não se presumem, tudo a demonstrar que a revisão foi efetuada, buscando alterar critério jurídico adotado no momento da internação da importação, ou seja, o erro, não sendo do contribuinte, mas do Fisco diante da interpretação do direito aplicável, inviabiliza a revisão de ofício ou, como dito no caso, a não-homologação da isenção.

A pretensão deduzida pela apelante, em suma, é de manifesta e patente contrariedade à jurisprudência consolidada na Súmula 227/TFR e em reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.047195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK N V e outro  
: PEN PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 93.00.06106-2 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folhas 151 e 155/156. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001254-87.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.001254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e outros  
: BFB NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
: CREDIT LYONNAIS SERVICOS E REPRESENTACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.02798-2 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, proposta com a finalidade de se assegurar que a requerida se absteresse de adotar quaisquer medidas punitivas contra as requerentes pelo exercício do direito à imediata dedução, na base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, da despesa de correção monetária das demonstrações financeiras em valor correspondente à diferença entre a OTN e o IPC verificada em janeiro de 1989.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, declarando o direito de as autoras deduzirem, na base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, o resultado da operação concernente à aplicação do índice de 42,72% relativo ao mês de janeiro de 1989, para correção monetária do balanço, até decisão final nos autos da ação principal. Indevidos honorários advocatícios em cautelar.

As autoras apelaram, pretendendo a reforma da sentença para que seja determinada a inclusão do índice de 70,28% ou de 51, 83%.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

As autoras peticionaram, a fls. 118/119, comunicando o pagamento do tributo em discussão, nos termos da anistia fiscal, prevista no artigo 11, da Medida Provisória n. 38/2002, e requerendo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Foi proferida decisão monocrática pelo então Relator (fls. 121), por meio da qual não se conheceu da apelação interposta pela autoria e foi dado provimento à remessa oficial, reformando a sentença.

Inconformadas com a decisão, as autoras interpuseram agravo, alegando, em síntese, que ao relator caberia, tão-somente, homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extinguir o feito, com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, já que a renúncia se deu em cumprimento ao disposto na Medida Provisória n. 38/2002, e não dar provimento à remessa oficial, reformando a sentença proferida.

É o relatório.

Assiste razão às autoras.

A Medida Provisória n. 38/2002, ao possibilitar o pagamento ou o parcelamento dos débitos existentes junto à Secretaria da Receita Federal, impôs ao contribuinte determinadas condições, dentre elas a comprovação da desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tivessem por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações (artigo 11, § 2º).

Assim, a legislação de regência pretendeu inibir a reabertura da discussão judicial do próprio direito material.

A referida Medida Provisória perdeu eficácia a partir de 19 de dezembro de 2002, desde sua edição (11 de outubro de 2002), conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, publicado no Diário Oficial da União de 19/12/2002, não tendo sido expedido decreto legislativo do Congresso Nacional a dispor sobre as situações jurídicas advindas dos atos praticados durante o período de vigência daquela legislação, razão pela qual remanescem incólumes as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência, que pela referida Medida Provisória seguirão regidas, conforme disposto no § 11, do artigo 62, da Constituição Federal.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 121, homologando a renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ficando, em consequência, prejudicado o apelo e a remessa necessária, assim como o agravo interposto.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001255-72.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.001255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e outros  
: BFB NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
: CREDIT LYONNAIS SERVICOS E REPRESENTACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.08748-9 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, proposta com a finalidade de ser declarado o direito à dedução, na base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, da despesa de correção monetária das demonstrações financeiras em valor correspondente à diferença entre a OTN e o IPC verificada em janeiro de 1989.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, declarando o direito de as autoras deduzirem, na base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, o resultado da operação concernente à aplicação do índice de 42,72% relativo ao mês de janeiro de 1989, para correção monetária do balanço, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As autoras apelaram, pretendendo a reforma da sentença para que seja determinada a inclusão do índice de 70,28% ou de 51, 83%.

A União também apelou, requerendo seja a ação julgada totalmente improcedente, ou, em caso da manutenção da sentença, que haja a divisão proporcional de custas e honorários, de acordo com a sucumbência recíproca.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

As autoras peticionaram, a fls. 129/130, comunicando o pagamento do tributo em discussão, nos termos da anistia fiscal, prevista no artigo 11, da Medida Provisória n. 38/2002, e requerendo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Foi proferida decisão monocrática pelo então Relator (fls. 132), por meio da qual não se conheceu da apelação interposta pela autoria e foi dado provimento à remessa oficial e à apelação fazendária, reformando a sentença, arcando a autoria com as custas processuais e com os honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa.

Inconformadas com a decisão, as autoras interpuseram agravo, alegando, em síntese, que ao relator caberia, tão-somente, homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extinguir o feito, com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, já que a renúncia se deu em cumprimento ao disposto na Medida Provisória n. 38/2002, e não dar provimento à remessa oficial e à apelação fazendária, reformando a sentença proferida.

É o relatório.

Assiste razão às autoras.

A Medida Provisória n. 38/2002, ao possibilitar o pagamento ou o parcelamento dos débitos existentes junto à Secretaria da Receita Federal, impôs ao contribuinte determinadas condições, dentre elas a comprovação da desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tivessem por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações (artigo 11, § 2º).

Assim, a legislação de regência pretendeu inibir a reabertura da discussão judicial do próprio direito material.

A referida Medida Provisória perdeu eficácia a partir de 19 de dezembro de 2002, desde sua edição (11 de outubro de 2002), conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, publicado no Diário Oficial da União de 19/12/2002, não tendo sido expedido decreto legislativo do Congresso Nacional a dispor sobre as situações jurídicas advindas dos atos praticados durante o período de vigência daquela legislação, razão pela qual remanescem incólumes as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência, que pela referida Medida Provisória seguirão regidas, conforme disposto no § 11, do artigo 62, da Constituição Federal.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 132, homologando a renúncia ao direito em que se funda a ação e extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ficando, em consequência, prejudicadas as apelações e a remessa necessária, assim como o agravo interposto.

Quanto aos honorários, mantenho a condenação das autoras ao pagamento dos honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do artigo 20, § 4º e art. 26, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0088276-86.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.088276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CHECK UP CAR PECAS E EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA  
: ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.08753-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor de folha 195, para que junte instrumento de procuração com poderes para transigir.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007661-87.1999.403.6000/MS  
1999.60.00.007661-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : USINA MARACAJU S/A e outro  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES  
APELANTE : AGRO INDL/ PASSA TEMPO S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1. Considerando-se as alterações noticiadas a fls. 374/378, retifique-se a autuação, substituindo Usina Maracaju S/A e Agro Industrial Passa Tempo S/A por **LDC BIOENERGIA S/A**.  
2. Tendo em vista a petição de fls. 368, intime-se o Dr. Luís Henrique da Costa Pires a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005490-51.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.005490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A  
ADVOGADO : FERNANDO SAMPIETRO UZAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao v. acórdão, cuja decisão colegiada deu origem a seguinte ementa:

**APELAÇÃO CÍVEL - APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA**

*A ação versa sobre a declaração de validade e eficácia dos títulos da Dívida Pública emitidos de acordo com a Lei nº 2.977/56 e a autorização da utilização dos créditos para compensação com tributos federais, contribuições previdenciárias e inclusive leilões de privatização.*

*Na apelação a autora apenas requereu a reforma da sentença para o fim de ter diminuído o percentual fixado pelo MM. Juízo de origem ao condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*Em razão do vultoso valor atribuído à causa, reforma-se a sentença a quo para minorar o percentual dos honorários, sem, no entanto, deixar de observar os limites impostos previstos no artigo 20, § 4º, do CPC, uma vez que não se trata de causa em que houve condenação, bem como há compatibilidade com a matéria amplamente debatida.*

*Apelação provida.*

O autor, por via dos embargos de declaração, alega que a condenação em verba honorária foi arbitrada, na sessão de julgamento, em R\$ 25.000,00, bem como o fato de o relatório ter registrado como fundamentação da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios o artigo 20, § 4º, do CPC, sendo que a sentença *a quo* fixou o valor dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Ao rever os presentes autos, constato erro na prolação do acórdão embargado na medida em que decidi por condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 260.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo que na sessão de julgamento, realizada em 2 de julho de 2009, foi fixado o valor de R\$ 25.000,00.

Este equívoco, contudo, não macula totalmente o acórdão, posto que deve ser corrigido o valor da fixação dos honorários advocatícios e retificado o relatório na parte que aborda a fundamentação da sentença *a quo* para "...condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, conforme o artigo 20, § 3º, do CPC...".

Assim, restam prejudicados os embargos de declaração, uma vez que tinham por objeto o mencionado erro material. Ante o exposto, conheço de ofício o erro material para, nos termos supra, saná-lo. Julgo prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036590-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LINKSAT SISTEMAS DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE VENTURINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de ser declarado o direito da parte de não recolher o PIS e a COFINS na forma como instituído pela Lei n. 9.718/1988 (base de cálculo do PIS e da COFINS - artigos 2º e 3º) e alíquota (COFINS - artigo 8º).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, submetendo a sentença ao reexame necessário.

A União Federal apelou, pretendendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma parcial da sentença.

A impetrante peticionou, a fls. 125/126, comunicando sua adesão ao REFIS, nos termos da Lei n. 10.002/2000 e renunciando expressamente aos direitos relativos ao objeto do mandado de segurança "para nada mais pleitear a este título, quer relativo ao principal, quer aos encargos sobre estes incidentes, qualquer que seja o meio jurídico admitido". Foi proferida decisão monocrática pelo então Relator (fls. 128), no sentido da impossibilidade de desistência da ação após prolação da sentença, consignando, no entanto, que em "face da expressa manifestação quanto à desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação", dava provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

Inconformada com a decisão, a impetrante interpôs agravo, pretendendo a extinção do feito, com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Assiste razão à impetrante.

A Lei n. 10.002/2000 - que reabriu o prazo de opção ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei n. 9.964/2000, possibilitava o parcelamento dos débitos existentes junto à Secretaria da Receita Federal, impondo ao contribuinte, relativamente aos débitos com exigibilidade suspensa, a desistência expressa e irrevogável da ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigo 1º, § 6º).

Assim, a legislação de regência pretendeu inibir a reabertura da discussão judicial do próprio direito material.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 128, homologando a renúncia ao direito em que se funda a ação e extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ficando, em consequência, prejudicado o apelo fazendário e a remessa necessária, assim como o agravo interposto.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058982-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folha 323.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000238-49.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.000238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : USINA NARDINI LTDA  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 165.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008678-34.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.008678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IMEO INSTITUTO DE MEDICINA ESPORTIVA E ORTOPEDIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GRISI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

F. 170/1: a declaração de voto vencido não é requisito de admissão de embargos de infringentes, sobretudo em matéria repetitiva, porém quisesse a parte sua juntada deveria fazê-lo por embargos de declaração, pois somente assim haveria suspensão do prazo para interposição, no caso, de embargos infringentes. Todavia, verifica-se que, em 30/06/05, foi aberta a possibilidade de juntada de tal declaração de voto, ocorrida em março/10, motivo pelo qual, sem prejuízo da competência da Seção para as deliberações pertinentes, devolvo o prazo restante, descontado o que decorreu desde a publicação do acórdão de f. 140/65 (15/06/05, f. 166) até a data do protocolo da petição de f. 167/68, enviada por fax (27/06/05).

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-81.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.001160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LUBRASIL LUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento ocorrido em 17 de dezembro de 2009, fica prejudicado o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante a fls. 98/99.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005864-25.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.005864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PROVECTUS TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

Desistência

A adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 implica em reconhecimento da procedência da pretensão fiscal e no compromisso de sua quitação, nas condições a que adere.

Sendo assim, recebo o pedido de folhas 134/135 como sendo de renúncia ao direito em que se funda a ação e, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo-o, para que produza seus efeitos legais e jurídicos.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020366-08.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.020366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.14097-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 513/523, postula o recorrente seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão nestes autos, enquanto estiverem pendentes de julgamento os embargos de declaração que opôs contra o v. acórdão de fls. 508 e v°.

Razão assiste ao embargante, haja vista que a medida cautelar de nº 1999.03.00.054975-1 foi julgada procedente para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança em comento. Nessa toada, enquanto pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido no dito recurso, imperioso reconhecer que permanecem os efeitos do julgado prolatado nos autos da aludida medida cautelar, em decorrência do efeito suspensivo de que são dotados os embargos de declaração (*caput* do artigo 538, do Código de Processo Civil).

Destarte, **defiro** o pedido de suspensão dos efeitos do v. acórdão de fl. 508 e, por conseguinte, suspendo a exigibilidade do crédito tributário em discussão, até o julgamento e publicação dos embargos de declaração manejados às fls. 510/512.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065975-14.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.065975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE AUDITORES INDEPENDENTES  
: PRICE WATERHOUSE SERVICOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 809/853, intime-se o Dr. Fernando Loeser a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004942-89.2000.403.6100/SP

2000.61.00.004942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : TAMBORE S/A  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Inicialmente, intime-se o apelado para que regularize a representação processual, tendo em vista que o signatário da petição de folha 485 não possui procuração nos autos.

Finalmente, defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo improrrogável de 5 dias, conforme requerido na folha 486.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020116-41.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.020116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DR GHELFOND DIAGNOSTICO MEDICO S/C LTDA  
ADVOGADO : RENATO LAINER SCHWARTZ e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 440/458: Cuida-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a fim de atender às disposições da Lei nº 11.941/09.

Inicialmente, verifica-se que os subscritores da petição não possuem poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, ainda que assim não fosse, tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 403/410), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.*

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido.

Intime-se a requerente a fim de que esclareça se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020436-91.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.020436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ITAU TURISMO LTDA e outros  
: ITAUCORP S/A  
: PRT INVESTIMENTOS S/A  
: ELEKPART PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/A  
: BURITI EMPREENDIMENTOS LTDA  
: MASS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: SARIPARTICIPACOES LTDA  
: BEMGE PART LTDA  
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 286/88.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe de acordo com folha 382. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-08.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.003802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GLENCORE IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 383/384.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-23.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.001123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DOIS CORREGOS ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
: CAMILA ALONSO LOTITO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 448, intime-se a Dra. Camila Alonso Lotito a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-97.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.001383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VICUNHA TEXTIL S/A

ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA  
SUCEDIDO : FIBRA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência  
Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela impetrante, ora apelante, às fls. 1274/1275, de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 1278).

*In casu*, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051216-59.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.051216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SMD INDUSTRIA ELETRO-ELETRONICA LTDA e outros  
: NARCISO ALVES FILHO  
: JOSE CARLOS MIRANDA  
: WALTER MENDES DE ARAUJO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoccorrência da prescrição intercorrente; (2) *"que não pode o credor ser prejudicado pela demora na efetivação da citação por parte do Poder Judiciário, donde se conclui que a citação válida importa interrupção da prescrição, com data retroativa à propositura da ação, desde que não deu causa ao atraso do dito ato jurisdicional"*, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC e Súmula 106/STJ; e (3) que a prescrição foi interrompida, com o despacho que ordena a citação, em 12.02.09, nos termos do artigo 174, I, do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: **"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: **"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO**

**INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido." - AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.95 e 31.01.96** (f. 04/11), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **26.09.00** (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos entre **28.02.95 e 31.08.95**, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065114-42.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.065114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PLENAR PLANEJAMENTO ENGENHARIA CONSTRUCOES LTDA e outros  
: LINEU BOTTO DE ASSIS  
: LUIZ CARLOS ALVIM COELHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** a adesão ao PAES, nos termos da Lei nº 10.684/2003, importa em confissão irretroatável do débito fiscal, razão pela qual constitui causa interruptiva da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do CTN; **(2)** como o crédito tributário foi constituído em 17.09.99, não houve prescrição até a superveniência da causa interruptiva do prazo prescricional; **(3)** a concessão de parcelamento importa em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 156, VI, do CTN; e **(4)** a partir da data de exclusão da apelada do PAES, em 13.09.07, reiniciou-se a contagem do fluxo prescricional, sendo que o despacho que ordenou a citação dela ocorreu em 04.08.08, dentro, portanto, do prazo quinquenal, nos termos do artigo 174, I, do CTN, pelo que inexistente a prescrição. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.* 2. *Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.* 3. *Recurso especial não provido.*"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - *Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.* 2 - *Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional.* 3 - *Recurso especial não-provido.*"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.* 2. *Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal.* 3. *Apelação desprovida.*"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. *Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso).* 2. *O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.* 3. *Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.* 4. *Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.* 5. *Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996.* 6. *Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo.* 7. *Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC.* 8. *Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário.*"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre **10.02.95** e **08.09.95** (f. 04/09), tendo sido a própria execução fiscal proposta em **08.11.00** (f. 02), fora, portanto, do prazo quinquenal, de tal modo que nem a citação e, assim, tampouco o pedido de parcelamento, em 28.07.03 (f. 95), tiveram ou poderiam ter o efeito de interromper a prescrição, porquanto anteriormente consumada por inteiro.

A constituição do crédito tributário não ocorreu em 17/09/99, como alegado, pois em tal data o que houve foi a inscrição em dívida ativa (f. 94), fato que não tem relevância na interrupção da prescrição anteriormente iniciada. Ademais, nem se alegue que a adesão ao parcelamento importou em renúncia à prescrição, com confissão irretroatável do crédito tributário. No regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015154-69.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.015154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIACAO OSASCO LTDA e outro  
: HIMALAIA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.42518-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a parte acerca da manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) de folhas 482/484.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030859-10.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.030859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELECTROPLASTIC S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outro  
: WANIRA COTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.07391-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 346/347, intime-se a Dra. Wanira Cotes a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VIACAO CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : ODAIR FILOMENO e outro  
: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Intime-se o patrono da apelante, a fim de juntar procuração com poderes para transigir.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007159-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREMIUM COMPOSTOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO LUPATELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Tendo em vista a inércia certificada na folha 638, intime-se a apelante para regularizar sua representação processual, no prazo de 5 dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008233-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FACCHINI S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 363 e 376: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista o parcelamento dos débitos discutidos.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014914-49.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014914-1/SP

APELANTE : FERNANDO RIEMMA PHILIPSON  
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Fernando Riemma Philipson para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "gratificação" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 3.600,00 para 31/5/2001, posteriormente retificado para R\$ 19.378,25 (fls. 25).

Foi concedida liminar para suspender a exigência do tributo, mediante depósito judicial.

Sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante a sofrer a retenção do imposto de renda sobre a "gratificação". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrante pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional.

Do mesmo modo, apelou a União sustentando que a "gratificação" não tem natureza indenizatória e, portanto, está sujeita à incidência do imposto de renda.

Com contrarrazões e regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença.

No julgamento ocorrido em 12/2/2003, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial.

Foram opostos embargos declaratórios pela União, os quais foram rejeitados (fls. 150/154).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (fls. 158/168), em que pugna pela incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 210/212, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação", razão porque resta mantida a decisão recorrida no que toca às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018356-23.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.018356-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARISA SCHLOSSER OLIVEIRA MOTA  
ADVOGADO : CLÁUDIO LUIZ SAMPAIO DE M. DE ABREU TAMPIERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marisa Schlosser Oliveira Mota para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de indenização liberal ("severance package") e férias indenizadas acrescidas do adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 8.995,49 para 12/7/2001.

Foi concedida liminar para determinar à empregadora o não recolhimento do imposto de renda sobre as verbas indicadas na inicial.

Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento, no qual foi proferida decisão liminar para condicionar a suspensão da exigibilidade do tributo ao depósito judicial (fls. 71/72).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para desobrigar a impetrante do pagamento do imposto de renda sobre as verbas pagas pelo empregador a título de férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional e indenização liberal ("severance package"). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o imposto de renda incide sobre as referidas verbas.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 12/2/2003, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para conceder a segurança apenas no que se refere à indenização liberal ("severance package") e às férias em dobro acrescidas do terço constitucional.

Foram opostos embargos declaratórios pela impetrante, os quais foram rejeitados (fls. 148/151).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (fls. 155/161), no qual sustenta que a indenização liberal ("severance package") está sujeita à incidência do imposto de renda.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 173/175, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal ("severance package"), razão porque restam mantidas as demais, nos termos da decisão recorrida. Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral. Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal ("severance package").

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024244-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ZEBINO SILVA  
ADVOGADO : MILTON DA SILVA ANGELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de repetição do IRRF sobre verbas rescisórias de contrato de trabalho (aposentadoria incentivada - PAI, "indenização especial" ou "prêmio de incentivo à aposentadoria", e férias proporcionais com adicional), com os consectários legais.

A r. sentença condenou a ré a repetir o IRRF incidente sobre o "incentivo à aposentadoria" e férias proporcionais, com correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, fixada a verba honorária em R\$ 500,00, em face do decaimento mínimo do autor, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando prescrição e, no mérito, a improcedência do pedido, com a condenação do autor nos ônus da sucumbência, em virtude de ausência de caráter indenizatório das verbas recebidas, e por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária; ou, quando menos, para que sejam aplicados os índices oficiais de correção monetária, com juros moratórios de 1% a partir do trânsito em julgado, não capitalizáveis.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a interpretação no sentido de que, para efeito de repetição, aplica-se a prescrição nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (25/09/2001, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Considerando que a retenção ocorreu em 1995 (f. 12), é integral a prescrição, inviabilizando o pedido de repetição.

Acerca do pedido e processo administrativo, relativo à retificação da declaração de ajuste anual do ano-calendário de 1995, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido da sua irrelevância na contagem do prazo prescricional, seja para efeito suspensivo ou interruptivo, a teor do que revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- ERESP nº 669.139, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 04.06.07: "TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PEDIDO ADMINISTRATIVO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.(...). 2. A respeito do tema referente à interrupção do prazo prescricional pelo protocolo de pedido administrativo, as turmas da Primeira Seção desta Corte já se manifestaram sobre o tema, firmando o entendimento de que o pedido administrativo não interrompe o prazo prescricional. Embargos de divergência improvidos."**

**- AgRg no AG nº 629.184, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 13.06.05: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO/SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. (...). 5. O prazo prescricional, para fins de restituição de indébito de tributo indevidamente recolhido, não se interrompe e/ou suspende em face de pedido formulado na esfera administrativa. 6. Precedentes desta Corte Superior. 7. Agravo regimental não provido."**

No âmbito desta Turma a solução foi fixada no mesmo sentido, em caso, inclusive, análogo ao presente, como revela o seguinte precedente:

**- AC nº 2002.61.10.009021-5, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJE 23/03/2010: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO ADMINISTRATIVAMENTE REQUERIDA EM 1999 E JUDICIALMENTE POSTULADA EM 2002 - IRPF RETIDO EM MAIO DE 1992 - EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN) - PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. A teor do quanto consagrado pela doutrina civilista Pátria, a decadência é instituto que atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se. 2. Na presente controvérsia, está-se diante de um prazo para deduzir-se restituição diante da Administração. 3. A contar de**

*cada recolhimento efetuado e reputado indevido pelo contribuinte, ora apelante, tinha este o prazo de cinco anos para exercer o direito de pedir restituição do valor retido em testilha, não cabendo afirmar-se tivesse prazo para deduzir ação em defesa de seu direito (o qual, aliás, teria os mesmos termos inicial e final), pois a "defesa" do direito, ensejadora da fluência do prazo prescricional preconizado pelo art. 178, C.C., de então, pressupõe se tivesse procurado o exercer e, diante da resistência oferecida, delinear-se-ia fato a ser corrigido pela via de uma ação. 4. Tanto não se configurou, estando-se diante apenas de discussão sobre se o direito de pedir restituição se exerceu ou não dentro do lapso previsto. 5. Com referência à decadência, de se destacar, de início, conforme art. 168, I, do C.T.N., que o direito de pleitear repetição se extingue em cinco anos, contados da data do pagamento do tributo, lapso aquele de índole decadencial, como o ressalta a doutrina, por pertinente à fluência de prazo para o exercício de um direito. 6. Tendo a parte apelante protocolado, perante a Administração, seu Pedido de Restituição em 06/07/1999, bem assim ajuizado esta ação em 04/11/2002, patente o transcurso de tempo superior a cinco anos, já com o seu Pedido de Restituição, com relação à exação recolhida em maio de 1992. 7. Ainda que para tributos cujo pagamento se submeta a homologação (art. 150, CTN), é explícita a regra do art. 3.º, Lei Complementar 118/04 (art. 4.º, segunda parte), ao reconhecer a fluência a respeito a partir do efetivo recolhimento. 8. Objetivamente, alcançada, por dito evento caduciário, encontra-se aquela rubrica. 9. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido."*

Em suma, reconhece-se a prescrição, com a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, IV, CPC), arcando o autor com as verbas de sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010154-51.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.010154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EQUIPALCOOL SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FONTES DO PATROCINIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Desistência

Homologo, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestadas pelo contribuinte no requerimento de fl. 118, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V do Código de Processo Civil.

O contribuinte, nos termos do § 4º do art. 1º da Medida Provisória nº 303/06, arcará com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% do débito consolidado relativo à demanda em comento.

O levantamento do valor depositado deverá ser decidido na instância inaugural.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-02.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.004074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE ALVES DA LUZ S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO  
Manifeste-se a apelante se ainda há interesse nos presentes autos.  
Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 29 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004666-43.2001.403.6126/SP  
2001.61.26.004666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PERSIANAS TROPICAL IND/ E COM/ LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista o encerramento da falência.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) "*a declaração judicial da falência do executado conduz à suspensão das execuções contar ele movidas, devendo os credores habilitarem seus direitos perante a massa*"; (2) "*essas execuções, suspensas por conta da declaração de falência, apenas retomarão seu curso, justamente, após o encerramento do processo falencial*"; (3) "*sob o regime do Decreto-Lei nº 7.661/45, aplicável à espécie (e no ponto não modificado substancialmente com o novo diploma legal), o encerramento da falência constituía providência judicial necessária, a ser levada a cabo, obrigatoriamente, após a apresentação do relatório final do síndico*"; e (4) aplica-se os artigos 133 e 134 do Decreto-lei nº 7.661/45.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 696.635, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/07, p. 187: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contem comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

- RESP nº 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12/12/06, p. 272: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Note-se que, ao contrário dos demais créditos, os tributários ficam excluídos da habilitação no processo falimentar, permitindo o prosseguimento da execução fiscal com os respectivos atos, sem prejuízo do juízo universal para efeito de verificação final das preferências legais, como reconhecido em julgados reiterados da Corte Superior:

- RESP nº 188.148, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 27/05/2002 p. 121: "**PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - BENS PENHORADOS - DINHEIRO OBTIDO COM A ARREMATACÃO - ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL - CREDORES PRIVILEGIADOS. I - A decretação da falência não paralisa o processo de execução fiscal, nem desconstitui a penhora. A execução continuará a se desenvolver, até à alienação dos bens penhorados. II - Os créditos fiscais não estão sujeitos a habilitação no juízo falimentar, mas não se livram de classificação, para disputa de preferência com créditos trabalhistas (Dl. 7.661/45, Art. 126) III - Na execução fiscal contra falido, o dinheiro resultante da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo da falência, para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forças da massa.**"

- RESP nº 238.159, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DE 26/10/06, p. 00222: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO . INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE REGRA ESPECÍFICA. LEI 6.830/80. (...) 2. Em se tratando de execução fiscal, não há sujeição ao juízo falimentar, nos termos dos arts. 187 do CTN e 29 da Lei nº 6.830/80, devendo-se aplicar, subsidiariamente, a legislação processual civil (CPC). 3. Dessa maneira, a execução fiscal contra massa falida não está sujeita a dispositivos da Lei de Falências, inclusive aquele relativo a honorários advocatícios (art. 208, § 2º, LF). 4. Aplicação do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, c/c art. 3º, caput, do Decreto-Lei nº 1.645/78.**" (REsp n.º 637.943/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/11/2004). 4. Recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado do Paraná provido."

**Na espécie**, não se aplicando a suspensão nem o arquivamento do artigo 40 da LEF, e não se apurando patrimônio para o pagamento dos créditos tributários nem a responsabilidade tributária de terceiros - administradores ou gerentes - para efeito de redirecionamento da execução fiscal, correta é, à luz da jurisprudência consolidada, a extinção do executivo fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-80.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.000546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SOMA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada a folhas 178/179.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-22.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.005665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRM COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

SUCEDIDO : AUTOSOLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 106 ratificada à folha 111.  
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.  
Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005666-07.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.005666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BRM COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

SUCEDIDO : AUTOSOLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 169 e cientificada pela União Federal à folha 171.  
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.  
Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022451-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.022451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA DA SILVA MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : L S O COM/ E REPRESENTACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : RAQUEL LOCKS JUNQUEIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00020-5 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada a folhas 64/66.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041936-79.2002.403.0399/SP

2002.03.99.041936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : BMD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.40948-0 14 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 145.  
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se  
São Paulo, 18 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-68.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TECHINT S/A  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da CPMF incidente sobre a conversão de empréstimo externo em investimento.

A impetrante alega que contraiu empréstimos externos em dinheiro no valor de US\$58.600.000,00 (cinquenta e oito milhões e seiscentos mil dólares norte-americanos) e, posteriormente, acertou o pagamento da aludida importância mediante a entrega de ações à sua credora, operando-se, assim, verdadeira dação em pagamento.

Salienta que formalizou o registro da conversão dos créditos em investimento perante o BACEN, mas que, em razão do disposto na Circular nº 2.997/00, a referida autarquia passou a exigir a realização de operações simultâneas de compra e venda de câmbio pelo valor do crédito remissível que seria convertido em investimento, liquidáveis sem a emissão de ordem de pagamento, ou seja, sem acarretar movimentação ou transmissão de qualquer espécie de moeda, evidenciando que os mencionados contratos de câmbio constituem entrega simbólica de moeda estrangeira.

Assevera que, por conta dessas operações de câmbio e por força do disposto no § 3º do art. 3º da Portaria/MF nº 134/99, tais valores transitarão obrigatoriamente pela sua conta corrente, de sorte que, embora se trate de créditos e débitos fictícios, estará sujeita ao recolhimento da CPMF.

Ressalta que não há movimentação física ou escritural de moeda que justifique a incidência da referida contribuição, daí a flagrante violação das disposições contidas no art. 75 do ADCT e nos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.311/96, bem como dos princípios da legalidade e tipicidade da tributação insertos nos arts. 5º, II e 150, I da CF/88 e no art. 97, III do CTN.

O *mandamus* foi impetrado em 8 de março de 2002 e a medida liminar foi deferida apenas para determinar o depósito judicial do valor questionado, que, aliás, foi efetivado pela impetrante, conforme documento de fls. 234.

A r. sentença inaugural, fls. 241/246, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

A impetrante apela, razões de fls. 264/278, repisando os argumentos suscitados na exordial e colacionando decisões favoráveis à sua tese.

A União oferece as contrarrazões de fls. 297/299.

O Ministério Público Federal, fls. 302/309, opina apenas pelo prosseguimento do feito.

Incluído na Pauta de Julgamentos da Sessão de 18/07/07, o julgamento foi adiado e posteriormente o feito foi retirado de pauta na Sessão de 10/09/09.

É o relatório. Decido.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, já apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que a conversão de empréstimos externos em investimentos pressupõe a movimentação financeira de valores na conta do contribuinte, ainda que mediante transação simbólica de câmbio, e evidencia a ocorrência de fato gerador da CPMF, nos termos estabelecidos na legislação de regência, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000.

1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação **escritural** ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores.

2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes.

3. O negócio jurídico operado *in casu* se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação.

4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - *in casu* decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior.

6. No caso *sub examine*, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente **há nessa operação circulação escritural de moeda.**

7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional.

8. Recurso especial desprovido."

(REsp. n.º 796.888, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 31/05/07)

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000.

1. É legítima a incidência da CPMF na conversão de créditos referentes a investimentos provenientes do exterior. A Lei n.º 9.311/96, instituidora da contribuição, prevê como seu fato gerador a movimentação financeira em conta corrente, operação essa realizada pela impetrante, mesmo se tratando de mera transação cambial simbólica.

2. O fato gerador ocorre com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação.

3. A emissão de ordem de pagamento em contratos simbólicos de câmbio não exclui a ocorrência do fato gerador da CPMF, sendo irrelevante para determinar-lhe a ocorrência. Tal situação não foi elencada entre as hipóteses de exoneração insertas nos artigos 3º e 8º da Lei n.º 9.311/96 ou no art. 85 da ADCT com a redação dada pela Emenda Constitucional

33/2001.

4. Recurso especial não provido."

(REsp. n.º 1.003.550, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 06/11/08)

"TRIBUTÁRIO. CPMF. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CONTRATO DE CÂMBIO COM O POSTERIOR INVESTIMENTO NO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA DEVEDORA, PARA EFEITO DE LIQUIDAR DÉBITO CONTRAÍDO EM MÚTUO FINANCEIRO COM A PRÓPRIA CONTRATANTE. CIRCULAÇÃO ESCRITURAL DE MOEDA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 2º, VI, DA LEI 9.311/98. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. PRECEDENTES.

1. Não se faz necessária a exteriorização de movimentação de valores realizada por meio de uma transferência financeira direta entre as empresas contratantes para que se configure o fato gerador da CPMF.
2. Na ausência de norma isentiva da cobrança de CPMF, especificamente para as operações realizadas, não há falar em exoneração de tal tributo.
3. Precedentes: REsp 796.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007; Resp 937.759/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 11.10.2007.
4. Recurso especial provido." (REsp. nº 856.570, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 03/12/08)

Cumpre salientar que a colendo Superior Tribunal de Justiça vem reiterando o entendimento supracitado, como se denota dos seguintes julgamentos:

"TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO DIRETO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. CPMF. INCIDÊNCIA. LEI 9.311/1996 E CIRCULAR-BACEN 2.997/2000.

1. Incide CPMF sobre a conversão de valores recebidos como antecipação de exportações em empréstimos externos diretos. Precedentes do STJ.
2. A Lei 9.311/1996, instituidora da Contribuição, prevê como fato gerador a movimentação financeira em corrente, operação essa realizada pela agravante, mesmo em se tratando de mera transação cambial simbólica.
3. Agravo Regimental não provido."

(AgRgREsp nº 1.127.882, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJ 30/09/09)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO "SIMBÓLICA" DE CÂMBIO. CPMF. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000.

1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares, nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda; por isso há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de valores pelos titulares.
2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as operações simbólicas de câmbio estão sujeitas à incidência de CPMF: REsp 796.888/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 31.05.07; REsp 1.003.550/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06.11.08; AgREsp 1.092.768/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 15.12.08; REsp 856.570/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 03.12.08.
3. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRgAI nº 1.119.315, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJ 16/11/09)

Por outro lado, pacificado o entendimento no sentido de que a conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da contribuição veiculada pela Lei nº 9.311/96, não ocorre a alegada violação dos princípios invocados pelo contribuinte.

Por fim, assinalo que, após o trânsito em julgado, o depósito efetuado pelo contribuinte deverá ser convertido em renda da União.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015840-93.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.015840-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROGERIO ROSESTOLATO  
ADVOGADO : JOZINEIDE RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Rogério Rosestolato para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "gratificação por tempo de serviço", "aviso prévio especial" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 2.586,00 para 25/7/2002.

Foi concedida liminar para suspender a exigência da retenção do imposto de renda na fonte, calculado sobre as verbas indicadas na inicial, mediante depósito judicial.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para desobrigar o impetrante do pagamento do imposto de renda sobre as verbas pagas pelo empregador a título de "aviso prévio especial", "gratificação por tempo de serviço" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o imposto de renda incide sobre as referidas verbas.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para o fim de reformar a sentença no que diz respeito às férias proporcionais e seu adicional constitucional.

No julgamento ocorrido em 20/10/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestividade, e da remessa oficial, em razão do valor discutido.

Foram opostos embargos declaratórios pela União, os quais foram rejeitados (fls. 132/135).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (fls. 131/148), em que sustentou a tempestividade de seu apelo.

Admitido o recurso, foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por decisão monocrática do Relator Ministro Luiz Fux, deu-lhe provimento para determinar a apreciação da apelação pelo Tribunal de origem.

Em novo julgamento, de 3/7/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para que o imposto de renda alcance as férias proporcionais acrescidas do terço constitucional.

A União interpôs novo recurso especial (fls. 194/200), no qual sustenta que as verbas "gratificação por tempo de serviço" e "aviso prévio especial" estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 211/214, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre as verbas "gratificação por tempo de serviço" e "aviso prévio especial", razão porque restam mantidas as demais, nos termos da decisão recorrida.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre as verbas "gratificação por tempo de serviço" e "aviso prévio especial".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025277-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outro

: VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA

ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1. Considerando-se a alteração da denominação social noticiada, retifique-se a autuação, substituindo a apelante Votorantim Celulose e Papel S/A por FIBRIA CELULOSE S/A.

2. Fls. 612/627: Cuida-se de pedidos de desistência dos embargos de declaração, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulados por Fibria Celulose S/A, a fim de atender às disposições da Lei nº 11.941/09.

Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 597/600v), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.*

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A*

*possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.*

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido.

Por outro lado, homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração, no que tange a Fibria Celulose S/A, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Após, voltem-me conclusos para oportuno julgamento dos embargos de declaração em relação a Votocel Filmes Flexíveis Ltda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-61.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros

APELADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : DAMARIS ANDRADE BONANI S HUNGRIA

DECISÃO

Interpôs a Prefeitura Municipal de Campinas embargos infringentes em consonância com os preceitos do artigo 530, combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Tempestivos e com impugnação, admito os embargos infringentes.

Proceda-se o comando do artigo 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005041-67.2002.403.6107/SP

2002.61.07.005041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ARALAR COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO  
Manifeste-se a parte autora sobre o exposto pela União Federal à folha 344.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-22.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.001416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BRAZ ANTONINHO PRENHACA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por Braz Antoninho Prenhaca contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 3.081,11 para 8/3/2002.

Sustenta o autor que a exigência da referida contribuição é inconstitucional, razão porque requer autorização para compensar, com parcelas vincendas de contribuições arrecadadas pelo INSS, os valores recolhidos indevidamente. Foi deferida parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da exação. Contra essa decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, no qual foi proferida liminar para suspender a eficácia da decisão recorrida até o pronunciamento definitivo da Turma (fls. 225/226).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, concluindo que o referido tributo possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, de conformidade com o artigo 149 da Constituição Federal de 1988. O autor restou condenado nas custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios de R\$ 500,00, a serem repartidos entre os réus.

Ante a superveniência da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 356).

Apelou o autor, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA. Pugna pela reforma da sentença para que se reconheça a inexigibilidade da exação, bem como para que se declare o direito do autor compensar os valores recolhidos indevidamente nos dez anos anteriores ao ajuizamento.

Por sua vez, apelou o INSS pugnando pela majoração da verba honorária, para que seja fixada em R\$ 10.000,00. Com contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Consigno que no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
  3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
  4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
  5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
  6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
  7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
  8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
  9. *Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***
  10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
  11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
  12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*
- (REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que *"a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores"* (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui *"repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo"* (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o artigo 543-A, § 5º, do CPC, c/c o artigo 332, RISTF, assim descritos: *"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença, nessa parte.

Quanto à apelação do INSS, que visa à majoração da verba honorária, não tem razão o recorrente.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é no sentido de fixar os honorários em 10% do valor da causa, em causas que discutem a contribuição ao INCRA (2005.61.00.024479-9, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 24/07/2008, DJ de 05/08/2008; 2002.61.07.003296-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 24/07/2008, DJ de 12/08/2008).

Dessa forma, o valor fixado na sentença está além do que, segundo o entendimento da Turma, seria devido. Portanto, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento às apelações**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-51.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA  
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 97, intime-se o Dr. Jair Marino de Souza a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-83.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 158/160: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-56.2002.4.03.6125/SP  
2002.61.25.002251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : USINA SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 138/139.  
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, para as providências de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009758-65.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.009758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIACAO SAO CAMILO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA XAVIER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DESPACHO

Intime-se a apelante Viação São Camilo Ltda. para que regularize a representação processual, tendo em vista que a peticionante de folha 405 não possui procuração nos autos.

Publique-se.  
São Paulo, 15 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011404-13.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.011404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VIACAO DIADEMA LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIONISIO PEREIRA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a apelante Viação Diadema Ltda. para que regularize a representação processual, tendo em vista que a signatária da petição de folha 374 não possui procuração nos autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-16.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.002014-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LETICIA RIBEIRO MAQUETE

APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS e outros

APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : RENATO SPAGGIARI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.,

Tendo em vista existir erro material no voto por mim proferido, a fls. 1450-vº, retifico de ofício de forma que onde se lê: "*a demanda restaria inútil, pois a eficácia do provimento jurisdicional restringir-se-ia à jurisdição da Seção Judiciária de Campinas,...*", leia-se: "*a demanda restaria inútil, pois a eficácia do provimento jurisdicional restringir-se-ia à jurisdição da Seção Judiciária de São João da Boa Vista,...*"

Declaro prejudicados os embargos de declaração de fls.1455/1457.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-88.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.029682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE VIGILANCIA INDUSTRIAL E BANCARIA LTDA

ADVOGADO : EVANDRO MARTINS DE MELO

: WALTERRIR CALENTE JUNIOR

: JOÃO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o subscritor da petição de fls. 284/285, Dr. João Paulo de B. T. Cadorniga, não se encontra habilitado a atuar no presente feito.

Diante disso, intime-se o procurador a fim de que promova a devida regularização, ressaltando que, para a análise do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, faz-se necessário instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020224-08.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.020224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CANAVIEIRA AGRO PASTORIL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR e outros  
No. ORIG. : 96.00.00027-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 238/242, 246/247 e 249: Conforme as disposições da Lei nº 11.941/2009, a adesão ao REFIS implica em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 173/180 e 199/209), tal renúncia afigura-se descabida nesta oportunidade, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.*

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.*

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Aguarde-se o oportuno julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033695-82.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.033695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE MARIO JANNARELLI  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.07.49162-0 6F Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada à folha 437.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TRANSPESA DELLA VOLPE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência prolatada em autos de ação ordinária, cumulada com pedido de compensação, no qual se pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a autora, empresa prestadora de serviços de transporte de passageiros, a se submeter às contribuições instituídas para o custeio das atividades do SENAI E SESI, recolhidas antes da vigência da Lei nº 8.706/93 que instituiu o SEST E SENAT.

A questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

Da Terceira Turma, reg. nº 2004.61.08.001429-5:

*"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESI E AO SENAI - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE - EXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI 8.706/93.*

*I - Constitucionalidade das contribuições devidas ao SESI e ao SENAI por força de sua recepção pelo art. 240 da Constituição Federal.*

*II - Até o advento da Lei 8.706/93, que atendendo às especificidades da área dos transportes criou o SEST e o SENAT, estavam as empresas prestadoras de serviços de transporte, por questão de afinidade, inseridas no âmbito de atuação dos serviços sociais ligados à indústria, decorrendo naturalmente a vinculação de tais empresas - antes da Lei 8.706/93 - no custeio de tais serviços sociais (SESI /SENAI), nos termos do art. 3º do Decreto-lei 4.936/42 e do art. 3º do Decreto-lei 9.403/46.*

*III - Apelação improvida."*

Da Sexta Turma, reg. nº 2003.61.10.005226-7:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SESI E SENAI - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - EXIGIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. As contribuições às entidades privadas de serviço social e de formação profissional foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, em consonância com o art. 149.*

*2. As contribuições destinadas ao custeio do SESI /SENAI são devidas por empresas de transporte rodoviário, até a instituição do SEST /SENAI.*

*3. Com a superveniência da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte rodoviário passaram a contribuir para o custeio do SEST e do SENAT, cessando a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições para o custeio do SESI /SENAI, permanecendo inalteradas a alíquota e a base de cálculo.*

*4. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

*5. Honorários advocatícios em conformidade às disposições do art. 20, § 4º do CPC."*

Na mesma esteira tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como no caso do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 590.073/MG:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE. ART. 110, DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

1. As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT.
2. Esta Corte firmou o entendimento de que a matéria versada no art. 110, do CTN, é de caráter eminentemente constitucional, sendo inviável a sua análise por este Tribunal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo Regimental não provido."

Nessa ordem, outra solução não há senão que ao escoro do estatuído no *caput* do art. 557, do código instrumental examinar-se o pleito monocraticamente para negar seguimento ao recurso eis que a apelação encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017090-30.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017090-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDNA LACERDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Edna Lacerda de Oliveira para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário indenizado, "indenização única por encerramento de atividade" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 2.000,00 para 24/6/2003.

Foi concedida liminar para sobrestar o recolhimento do imposto de renda sobre as verbas gratificação, aviso prévio especial e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional.

Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para garantir à impetrante a não incidência do imposto de renda sobre as verbas indicadas na inicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ante a superveniência de sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 81).

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o imposto de renda incide sobre as referidas verbas.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

No julgamento ocorrido em 9/6/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestividade, e deu parcial provimento à remessa oficial, para que o imposto de renda alcance o 13º salário e as férias proporcionais acrescidas do terço constitucional.

Foram opostos embargos declaratórios pela União, os quais foram rejeitados (fls. 122/126).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (fls. 131/148), em que sustentou a tempestividade de seu apelo.

Admitido o recurso, foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por decisão monocrática do Relator Ministro Luiz Fux, deu-lhe provimento para determinar a apreciação da apelação pelo Tribunal de origem.

Em novo julgamento, de 5/6/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para que o imposto de renda alcance o 13º salário e as férias proporcionais acrescidas do terço constitucional.

A União interpôs novo recurso especial (fls. 183/201), no qual sustenta que a verba "indenização única por encerramento de atividade" está sujeita à incidência do imposto de renda.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 233/236, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "indenização única por encerramento de atividade", razão porque restam mantidas as demais, nos termos da decisão recorrida.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

*(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)*

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização única por encerramento de atividade".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019073-64.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.019073-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO EDUARDO NOGUEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Eduardo Nogueira de Carvalho para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba paga a título de "gratificação espontânea/liberal", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 3.633,00 para 11/7/2003.

Foi concedida liminar para suspender a exigibilidade do tributo, devendo o valor respectivo ser entregue diretamente ao impetrante.

Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, assegurando ao impetrante a não incidência, na fonte, do imposto de renda sobre a "gratificação espontânea/liberal".

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação espontânea/liberal".

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

No julgamento ocorrido em 18/5/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestividade, e da remessa oficial, em razão de o valor discutido ser inferior a 60 salários mínimos.

Foram opostos embargos declaratórios pela União, os quais foram rejeitados (fls. 153/156).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (fls. 160/168), em que sustentou a tempestividade de seu apelo, bem como a necessidade de se submeter a sentença ao reexame.

Admitido o recurso, foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por decisão monocrática do Relator Ministro José Delgado, deu-lhe provimento para anular o acórdão recorrido.

Em novo julgamento, de 4/9/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A União interpôs novo recurso especial (fls. 204/212), no qual sustenta que a verba "gratificação espontânea/liberal" está sujeita à incidência do imposto de renda.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 232/235, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é*

**pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação espontânea/liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-74.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.003073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS PATROCINIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do IRRF incidente sobre verbas rescisórias de contrato de trabalho (férias indenizadas e gratificação natalina) e benefício previdenciário pago pela FUNDAÇÃO CESP ("Benefício Fundação"), no que constituído por contribuições exclusivas do próprio empregado e tributadas no regime da Lei nº 7.713/88, com os consecutários legais.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença condenou a ré a repetir os valores retidos a título de imposto de renda sobre "férias indenizadas e décimos terceiros salários", acrescido de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, sem honorários diante da sucumbência recíproca.

Apelou o contribuinte, pela procedência do pedido, nos termos da inicial (com o reconhecimento do direito à restituição dos valores retidos a título de imposto de renda sobre a totalidade de sua complementação/suplementação de aposentadoria, nos últimos dez anos), e a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Por sua vez, recorreu a União Federal, pela improcedência, considerando devida a retenção do imposto de renda sobre as férias indenizadas, pela falta de comprovação da necessidade de serviço, e sobre a gratificação natalina, dada a ausência de caráter indenizatório.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

**- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a**

*incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."*

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, no grupo das "verbas de férias", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as **férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais**, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "**São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional**".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

No tocante ao **13º salário integral ou proporcional (gratificação natalina)**, evidente a natureza de remuneração, de produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, passível de incidência do imposto de renda, conforme a jurisprudência elencada.

A respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre o **benefício vinculado a plano de previdência privada**, encontra-se, por igual, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- **RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

- **AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C,**

*DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."*

*- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."*

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

*- AC nº 2004.61.00.000365-2, DJF3 de 14/03/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece, preliminarmente, da apelação fazendária no que suscitada a discussão da ausência de direito líquido e certo em mandado de segurança, pois a hipótese é de ação ordinária, sujeita a requisitos diversos, estando, pois, dissociadas, em parte, as razões do recurso interposto. 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes, com limitação, pois, à extensão da repetição discutida. 3. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 4. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 5. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)".*

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluídos da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, os valores relativos: **a férias proporcionais, com adicionais, e benefício vinculado a plano de previdência privada**, não alcançando, porém, o pagamento do 13º salário integral ou proporcional (gratificação natalina).

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (17/03/2003, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: **"A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996"** (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Em face da solução explicitada, a sucumbência é recíproca entre as partes, cada qual devendo arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas (artigo 21, *caput*, CPC).

**Em suma**, cumpre reformar a sentença apenas para os seguintes efeitos: reconhecer a exigibilidade do IRRF sobre a **gratificação natalina**; limitar a repetição do IRRF quanto às férias proporcionais e adicional ao regime da **prescrição quinquenal**; deferir a repetição do IRRF incidente sobre o **benefício previdenciário de renda periódica**, na situação proibitiva de dupla incidência reconhecida pela jurisprudência, dentro do mesmo prazo quinquenal; e determinar a aplicação exclusiva da **Taxa SELIC**, na atualização do indébito fiscal, a partir de cada recolhimento indevido. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-02.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folha 504.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003734-44.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.003734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : J N DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança impetrado por J. N. Distribuidora de Produtos de Higiene e Beleza Ltda. contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Araçatuba e contra o Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 2/6/2003, posteriormente retificado para R\$ 2.989,37 (fls. 160/162 e 176).

Sustenta a impetrante que a exigência da referida contribuição de empresas atuantes em áreas urbanas é inconstitucional, razão porque requer a compensação do indébito recolhido nos dez anos anteriores à impetração com parcelas vencidas e vincendas de outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade do INSS para figurar no polo passivo da demanda e concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da exação combatida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, sustentando a legitimidade passiva do INSS e o direito de compensar o indébito, nos termos inicialmente requeridos.

Do mesmo modo, apela o INCRA alegando, primeiramente, que a sentença é *ultra petita*, por ter concedido à apelada mais do que pedira na petição inicial. No mérito, sustenta que a contribuição é constitucional e legal, tendo natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Oferecidas contrarrazões (fls. 368/382, 389/396 e 401/408) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação da impetrante e pelo não provimento do recurso do INCRA.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Apela a impetrante, sustentando que o INSS é legitimado para figurar no polo passivo em causas que discutem a exigibilidade da contribuição ao INCRA.

Tem razão a impetrante, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas ações em que se discute a exigibilidade da contribuição ao INCRA, o polo passivo é formado por litisconsórcio necessário entre o INSS e o INCRA (REsp n.º 550.419/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/05/2004; REsp n.º 721.165/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; e AgRg no REsp n.º 614.427/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/11/2004).

Por sua vez, apela o INCRA sustentando que a sentença é *ultra petita*, por ter concedido à apelada mais do que pedira na petição inicial.

Não assiste razão à apelante, haja vista que, embora a impetrante postule, em mandado de segurança, autorização para compensar o indébito relativo à contribuição ao INCRA com outras contribuições administradas pelo INSS, a declaração de inexigibilidade da exação é pressuposto necessário para a análise do mérito relativo à compensação.

Ademais, a interpretação do pedido da impetrante deve ser feita levando em consideração toda a petição inicial, e não apenas o capítulo "dos pedidos" (REsp 1022798/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 14/10/2008).

A sentença recorrida, portanto, não padece do vício de ser *ultra petita*, como arguido.

No mérito, consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n.º 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

*8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), a sentença merece reforma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da impetrante**, para reconhecer a legitimidade passiva do INSS, **e parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INCRA**, para reconhecer legítima a exigência da contribuição ao INCRA, prejudicado o pedido da impetrante relativo à compensação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-44.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.000591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS ZILLO  
LORENZETTI  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo improrrogável de 24 horas, conforme requerido a folhas 239.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-32.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.003560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GRP ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Serviço Social do Comércio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
APELADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência prolatada em autos de ação ordinária, cumulada com pedido de compensação, no qual se pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a autora, empresa prestadora de serviços, a se submeter às contribuições instituídas para o custeio das atividades do SESC, do SENAC e do SEBRAE.

A questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

Da Terceira Turma, reg. nº 2001.61.00.002805-2:

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC - CONTRIBUIÇÕES AO SESI E AO SENAI - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE.**

*I - Constitucionalidade das contribuições devidas ao SESC, ao SENAC, ao SESI e ao SENAI por força de sua recepção pelo art. 240 da Constituição Federal.*

*II - O enquadramento de todas as categorias profissionais no sistema sindical confederativo faz-se à luz do art. 577 da CLT, quer por expressa previsão da lei, quer por afinidade existencial. Da mesma forma, com vistas ao bem-estar dos trabalhadores, todas as categorias hão de estar inseridas no custeio e fruição de algum dos serviços sociais autônomos existentes, como forma de valorização do trabalho humano (CF, art. 170), sendo legal a utilização do critério de acomodação extraído do direito sindical para enquadramento das mesmas categorias nas entidades do chamado sistema "S".*

*III - Estando as empresas prestadoras de serviços, por questão de afinidade, inseridas no âmbito de atuação da Confederação Nacional do Comércio, decorre naturalmente a vinculação de tais empresas no custeio dos serviços sociais ligados à área do comércio (SESC/SENAC), nos termos do Decreto-lei 8.621/46 e do Decreto-lei 9.853/46 e no*

custeio dos serviços sociais ligados à área industrial (SESI/SENAI), nos termos dos Decretos-leis 9.403/46 e 4.048/42. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e deste E. Tribunal.

IV - *Apelação improvida.*"

Da Quarta Turma, reg. nº 2001.61.00.021912-0:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES. SESC/SENAC. RECEPÇÃO. ART. 240 ADCT. SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. ART. 195, CF. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. STJ (Resp nº 326.491, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Franciulli Netto, DJ 06.06.2002; Resp nº 431.347, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.10.2002).

I. A natureza jurídica das contribuições ao SESC/SENAC é tributária (art. 149, CF).

II. Tais contribuições, para-fiscais, foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 do ADCT que prevê, destarte, tributo afetado a finalidades paraestatais, destinado a entidades privadas.

III. Contribuintes, nos termos da lei são os empregadores, sendo despidendo perquirir-se quanto à natureza, civil ou comercial das sociedades, abrangidas as empresas prestadoras de serviços.

IV. Exigência fiscal informada pelos princípios da universalidade e solidariedade prestigiados pela Carta Política (art. 195).

V. *Apelação parcialmente provida.*"

Da Sexta Turma, reg. nº 2000.61.00.013675-0:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE.

(...)

7- Quanto às contribuições SESC e SENAC, o art. 3º do Decreto-lei 9.853/46 criou, a cargo dos estabelecimentos comerciais enquadrados em entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio, e demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, uma contribuição ao Serviço Social do Comércio (SESC) incidente sobre a folha de salários, para custeio de seus encargos destinados ao bem estar dos trabalhadores.

8- O artigo 4º do Decreto-lei 8.621/46 instituiu, para o custeio do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), uma contribuição equivalente a 1% (um por cento) sobre o montante da remuneração paga a totalidade dos empregados dos "estabelecimentos comerciais".

9- A sociedade que se destina a prestação de serviços tem índole empresarial, porquanto busca o lucro produzindo serviços. Dessa forma, enquadra-se na sujeição passiva prevista no art. 3º do DL 9.853/46, bem como do art. 4º do DL 8.621/46. Recepção pelo artigo 240 da Constituição Federal.

10- O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, artigo 240 do Texto Constitucional, é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da CLT. A exegese dos artigos 4º do Decreto-Lei 8621/46 e 3º do Decreto-Lei nº 9853/46, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, é forçoso concluir que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos aos recolhimentos da contribuição.

(...)"

Na mesma esteira tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como no caso do Recurso Especial 900.780/SP: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SESC, SENAC E SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição para o Sesc por empresas prestadoras de serviços.

2. A interpretação dos artigos 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46 e 3º do Decreto-Lei nº 9.853/46, sob o enfoque do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços estão incluídas entre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição. Precedentes.

3. *Recurso especial improvido.*"

Relativamente à contribuição ao SEBRAE, devida pelas prestadoras de serviço, independente de seu porte, também foi pacificada a questão na jurisprudência desta Corte. Eis os paradigmas:

Da Terceira Turma, reg. nº 2002.61.08.004458-8:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. LEI Nº 8.029/90 ALTERADA PELA LEI Nº 8.054/90. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. ARTIGO 270 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PARA INSTITUIR CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. AMPARO DO ARTIGO 149 DA CF.

1. A Lei nº 8.029/90 apenas criou um adicional às alíquotas das contribuições relativas às entidades de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.318/86.

2. A contribuição ao SEBRAE consiste em mero adicional de contribuição já existente com a destinação especial de financiar e estimular o desenvolvimento de micro e pequenas empresas.

3. Desnecessária lei complementar para instituição da contribuição ao SEBRAE. Amparo no disposto no artigo 240 da Constituição Federal.

4. Aplicação do disposto no artigo 149 da Constituição, tratando-se de um dever de solidariedade social amparado na Constituição Federal.

5. Por contar com amparo constitucional não é possível falar em bitributação, tendo em vista a contribuição social prevista pelo artigo 195, inciso I, da CF, simplesmente porque não há inconstitucionalidade entre normas constitucionais.

6. Apelação não provida."

Da Quarta Turma, reg. nº 2002.61.00.023496-3:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.*

1. A contribuição ao SEBRAE se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico, não se vinculando a exigibilidade a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes.

2. Satisfeitas as condições estabelecidas pelos Decretos-Lei nº 8621/46 e 9853/46 e Lei nº 8.029/90, há que ser exigível do sujeito passivo da obrigação tributária o recolhimento das contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Serviço Social do Comércio - SESC e ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE

3. Prejudicado o pedido de compensação.

(...)"

Da Sexta Turma, reg. nº 2000.61.15.000792-0:

*"TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PRELIMINAR REJEITADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE CONTRIBUTIVA. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

(...)

III - A contribuição ao SEBRAE foi instituída pela Lei n. 8.029/90, objetivando a implementação da política de apoio às pequenas e micro empresas (art. 8º, § 3º). Trata-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, consoante o disposto no art. 149, da Constituição da República, sendo desnecessária a discussão acerca do porte da empresa.

IV - A contribuição ao SEBRAE é regida pelo princípio da solidariedade contributiva, insculpido no art. 195, da Constituição Federal, que impõe que todas as empresas sejam delas contribuintes.

(...)"

Da mesma forma firmou este entendimento o Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 396.266/SC:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.*

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

Nessa ordem, outra solução não há senão que ao escoro do estatuído no caput do art. 557, do código instrumental examinar-se o pleito monocraticamente para negar seguimento ao recurso eis que a apelação encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como das Cortes Superiores.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-15.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.008340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MARIA RENATA NOGUEIRA VALENTE TOBIAS

ADVOGADO : LUCIENE AMADO TARESKEVITIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de COFINS, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pagamento do débito fiscal, como informado pela Fazenda Nacional, inclusive com a juntada das guia Darf's (f. 132/8), resta configurada a ausência de interesse processual no presente recurso interposto pelo contribuinte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011468-43.2003.403.6108/SP  
2003.61.08.011468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SNACK CENTRAL DE ABASTECIMENTO LTDA

ADVOGADO : LUCIA HELENA GAMBETTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SNACK CENTRAL DE ABASTECIMENTO LTDA, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a informação da exequente no sentido de que a dívida foi integralmente liquidada. (valor da CDA: R\$ 52.169,94 em 25/8/2003 - FINSOCIAL)

O MM. Juízo *a quo* condenou a executada ao pagamento de honorários advocatícios, consoante fixado às fls. 13 dos autos, o que corresponde ao encargo de 20% sobre o débito exequendo, estabelecido pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69.

A executada pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação ao pagamento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, sustentando que houve transação entre as partes, uma vez que a exequente concordou com a satisfação administrativa do débito, não tendo reclamado o pedido de sucumbência a seu favor. Alternativamente, requer a redução do percentual fixado (fls. 100/103).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando que a forma de cálculo do valor da dívida estaria errada, além da inconstitucionalidade do FINSOCIAL (fls. 35/38).

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, entretanto, verifica-se, às fls. 69/70, que foi indeferido o pedido de extinção do feito, formulado na exceção de pré-executividade, uma vez que a matéria ali veiculada requer dilação probatória.

A seguir, a União Federal requereu a extinção do feito, nos termos do art. 794, I, do CPC, tendo em vista o pagamento integral do débito (fls. 75/77). Consta das informações fornecidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional a data da arrecadação em 24/7/2006, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da vertente execução fiscal, em 17/11/2003 (fls. 02).

Dessa maneira, verifica-se não ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, o que torna indevida a condenação da exequente em honorários.

Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da apelante na verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, que substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

**"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"**

Assim, não merece prosperar a insurgência da apelante quanto ao encargo mencionado. Isso porque o referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas

com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança e incabível a redução de seu percentual, eis que inexistente previsão legal de gradação deste.

Vejam, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.*

(...)

*IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.*

(...)

*(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da executada e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-45.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CITRO MARINGA S/A AGRICOLA E COML/

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro

: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 132/133: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003378-89.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EMPRESA DE ONIBUS SANTO ESTEVAM LTDA

ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

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

DESPACHO

Intime-se a apelada Empresa de Ônibus Santo Estevam Ltda. para que regularize a representação processual, tendo em vista que a signatária da petição de folha 385 não possui procuração nos autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-22.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.009487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TRANSPORTADORA UTINGA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
: FELIPE RICETTI MARQUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

1. Promova-se o desentranhamento da petição de fls. 257/258, devolvendo-a, oportunamente, ao subscritor, uma vez que, nos termos do substabelecimento sem reserva de poderes juntado a fls. 253, o Dr. Felipe Ricetti Marques não possui mais poderes para atuar no presente feito.

2. Fls. 255/256: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Transportadora Utinga Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, indeferindo sua reinclusão no REFIS previsto na Lei nº 10.684/03.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010114-52.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.010114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OVNI IND/ E COM/ DE MODAS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca da petição de folha 147.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043445-25.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.043445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CARGILL AROMAS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOLLO e outro

: MURILO GARCIA PORTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

1. Considerando-se a sucessão noticiada a fls. 499/559, retifique-se a autuação, fazendo constar como apelante CARGILL AGRÍCOLA S/A e como procurador o Dr. Murilo Garcia Porto.  
2. Intime-se o referido advogado a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00071 MEDIDA CAUTELAR Nº 0053637-02.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.053637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : PRT INVESTIMENTOS S/A e outros  
: ITAU TURISMO LTDA  
: BURITI EMPREENDIMENTOS LTDA  
: MASS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: SARIPARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2000.61.00.020436-6 16 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 153, ratificada na folha 287.  
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023789-34.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.023789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : EDUARDO LAVINI RUSSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.11.05705-0 2 Vr PIRACICABA/SP  
Desistência

1. Considerando-se a alteração da denominação social noticiada, retifique-se a autuação, fazendo constar como apelante FIBRIA CELULOSE S/A.  
2. Fls. 208/216: Cuida-se de pedidos de desistência dos embargos de declaração, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a fim de atender às disposições da Lei nº 11.941/09.  
Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 192/194v), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.  
Neste sentido já decidiu esta Turma:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.**

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido.

Por outro lado, homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023862-06.2004.403.0399/SP

2004.03.99.023862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.02757-7 2 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada à folha 302.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AFAS ADVISER CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisum de folha 410, que homologou pedido de desistência requerido. Contudo, alega a embargante que houve omissão que a meu sentir não ocorreu.

Na verdade, quer a embargante, que este relator se pronuncie acerca dos valores em questão, o que por si só contraria a decisão anterior. A forma como será feita esta conversão, está disciplinada em Lei específica, não havendo motivos que justifique os presentes embargos, haja vista que os requisitos exigidos para obtenção do benefício fiscal é apenas a renúncia as ações judiciais em tramites. Desta forma, o juízo a quo poderá satisfazer a pretensão da parte, quanto as questões referentes aos depósitos, bem como sua conversão em renda em favor da União Federal. Sendo assim, descabida a irresignação da embargante. Diante do exposto, com base no entendimento jurisprudencial e com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço, pois tempestivo, mas rejeito aos presentes embargos de declaração. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009084-97.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.009084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LEVY E SALOMAO ADVOGADOS  
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folhas 270/271.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para apreciação do pedido de levantamento dos depósitos e demais providências.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010203-93.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.010203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA NUNES  
ADVOGADO : CLAUDIA DE FREITAS AGUIRRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Tendo em vista que as razões dos embargos de declaração encontram-se dissociadas do fundamento do Acórdão (fls. 191/193).

Por esta razão, nego seguimento aos embargos de declaração (fls. 196/205), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020996-91.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.020996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GEORGINA SIMOES ADVOGADOS  
ADVOGADO : GEORGINA LUCIA MAIA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de garantir a isenção do pagamento da COFINS, com base no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, afastada a incidência do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, para efeito de repetição. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parta autora, pela reforma da r. sentença, alegando preliminarmente a revelia da Fazenda Nacional e, no mérito, a procedência do pedido nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de revelia da Fazenda Nacional, uma vez que os respectivos efeitos, considerando o artigo 320, II, do Código de Processo Civil, não têm incidência, dada a natureza indisponível dos direitos e interesses defendidos pela requerida.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, pois o Supremo Tribunal Federal declarou, em caráter definitivo, em sessão Plenária, a constitucionalidade da revogação da isenção da COFINS pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, conforme acórdão, assim lavrado, no julgamento do RE nº 377.457/PR, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJU de 19.12.08:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."*

Neste mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente de que fui relator, no julgamento da AC nº 2003.61.00.036035-3, DJU de 20.01.09, com a ementa assim lavrada:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 9.430/96. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da COFINS, mesmo em relação às sociedades civis de prestação de serviço relativo à profissão legalmente regulamentada, a partir da Lei nº 9.430/96, que revogou, validamente, a isenção prevista na LC nº 70/91. 2. Sedimentada a orientação de que a controvérsia envolve matéria constitucional, de acordo com o decidido pela própria Suprema Corte, e não estritamente legal, não se aplicando, na espécie, a Súmula 276/STJ. 3. Improcedente a modulação dos efeitos da decisão, seja porque houve declaração de constitucionalidade e não de inconstitucionalidade, seja porque a matéria foi dirimida pela Suprema Corte com rejeição de tal pretensão, não bastando a mera expectativa de reversão de tal solução suficiente para afastar o que consagrado em reiterados precedentes firmados. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."*

Conforme reconhecido nos precedentes, em casos idênticos, não é pertinente a aplicação da Súmula nº 276/STJ, pois a ação discute, na essência, a validade da revogação por lei ordinária de isenção prevista em lei complementar, e não a questão, diversa e específica, do direito à isenção da COFINS, qualquer que seja o regime de tributação da pessoa jurídica.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição tributária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021070-48.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : A I S - ASSISTENCIA ODONTOLOGICA REUNIDA S/S LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, MP nº 1.212/95 e reedições, Leis nºs 9.715/98, 9.718/98 e 10.637/02 - período de dezembro/92 a agosto/03), com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições impostas por atos normativos, garantida a prescrição decenal, correção monetária plena (IPC) e juros (1% ao mês a partir de cada recolhimento, TRD e SELIC), ou, sucessivamente, que o indébito seja corrigido pelos índices oficiais.

A r. sentença concedeu em parte a ordem, afastando a exigibilidade do indébito fiscal nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições (outubro/95 a fevereiro/96), garantindo o direito à compensação, após o trânsito em julgado, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com prescrição quinquenal a partir da publicação do acórdão proferido na ADI nº 1.417, em 23.03.01, sem prejuízo dos valores devidos com base nas LLCC nºs 7/70 e 17/73, além de correção monetária pelo Provimento CGJF nº 64/05 e taxa SELIC.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, pela validade da tributação com base na MP nº 1.212/95 e reedições e Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98.

Por sua vez, apelou a impetrante, alegando, em suma, que (1) a prescrição é decenal; (2) a MP nº 1.212/95 e reedições é inconstitucional e ilegal; (3) não é exigível o PIS com base na LC nº 7/70 e no artigo 3º da Lei nº 9.718/98; (4) não se aplica o artigo 170-A do CTN; (5) a Lei nº 10.637/02, conversão da MP nº 66/02, violou a isonomia, pois, ao contrário das empresas industriais, as prestadoras de serviço, pelos custos da mão-de-obra não geram créditos para deduzir no sistema da não-cumulatividade, gerando sobrecarga fiscal desproporcional (alíquota de 0,65% para 1,65%), não havendo motivo para o tratamento diferenciado do artigo 195, § 9º, da Carta Federal; e (6) a MP nº 66/02 infringiu a vedação contida no artigo 246 da CF. Desse modo, pugnou pela reforma da r. sentença, destacando que, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º do CPC, deverão ser analisados e acolhidos integralmente os pedidos apresentados e sustentados na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. O conhecimento parcial da apelação fazendária**

Não se conhece da apelação, pois o pedido de aplicação da ADI nº 1.417, relativamente à MP nº 1.212, reedições e Lei nº 9.715/98, já constou da r. sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

#### **2. A contribuição ao PIS**

No tocante à contribuição ao PIS, consolidou a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei nº 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei nº 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

**- EDRE nº 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "EMENTA: COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressaltar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar**

07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.**"

- AMS nº 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."**

- AC nº 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.09, p. 282: "**TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida.**"

- AMS nº 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 05.05.09, p. 159: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE**

**COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional n° 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais n°s 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrímén* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional n° 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."**

### **3. O regime prescricional**

Apurada a existência de débito fiscal, resta examinar a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN, segundo a qual a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS n° 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS n° 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI n° 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE n° 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE n° 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC n° 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

### **4. O regime da compensação**

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei n° **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei n° **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei n° **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei n° 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP n° 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de*

*declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da **Lei nº 8.383/91**, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei nº 9.430/96**, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei nº 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC nº 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indêbito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; RESp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; RESp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

##### **5. A solução do caso concreto**

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da **Lei nº 10.627/2002 e da LC nº 104/2001**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indêbito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS, recolhido no **quinquênio retroativo** à data da propositura da ação, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, e cuja inexigibilidade foi reconhecida supra, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028476-23.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CAMAPUA CONSTRUTORA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROGER RODRIGUES CORRÊA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação manifestada por **Camapua Construtora e Comércio Ltda.** a folhas 247/248.

Outrossim, com fulcro no artigo 26 do mesmo diploma legal, condeno o renunciante a arcar com os honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030791-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ROSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 2161/2162. Prejudicados os embargos de declaração de folhas 2132/2134.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001118-77.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MESQUITA RIBEIRO ADVOGADOS

ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Vistos etc.

**Processo de META 2 - CNJ.**

A petição de f. 150/1 não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recursos contra o v. acórdão de f.

109/22. Certifique, pois, a Subsecretaria, **com urgência**, a existência, ou não, de recursos e, nada havendo, o trânsito em julgado do v. acórdão, com baixa dos autos à Vara de origem.

Certifique-se e, após, publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-17.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009755-0/SP

APELANTE : NEWTON JOSE COSTA  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Newton José Costa contra ato do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, em razão da exigência de depósito prévio recursal para processamento de recurso no processo administrativo 10840-000942/2004-91.

Foi indeferida a liminar, decisão esta que foi atacada pelo impetrante mediante agravo de instrumento.

Na sentença, o MM. juízo *a quo* denegou a segurança, concluindo que a exigência de depósito prévio, para admissibilidade de recurso administrativo, não é inconstitucional.

Em razão da prolação da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 99).

O impetrante opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados (fls. 78/79).

Apelou o impetrante, pugnando pela concessão da ordem, uma vez que é inconstitucional a exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

No julgamento de 12/7/2006, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Foram opostos embargos de declaração pelo impetrante, os quais foram rejeitados (fls. 147/148).

Em seguida, o impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 153/161 e 166/184).

Remetidos os autos à Vice-Presidência, para exame de admissibilidade dos recursos, foi proferida a decisão de fls.

193/199, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Suprema Corte quanto à constitucionalidade da exigência de depósito prévio recursal para processamento de recursos administrativos.

Decido.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388359, 389383, 390513, ocorrido no dia 28/3/2007. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, para quem o "*depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente*".

Na esteira dos julgamentos referidos, o Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi declarado inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/1972.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em sessão no dia 29/10/2009, editou a Súmula Vinculante 21, com o seguinte teor:

*"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"*

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do impetrante**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o recurso no processo administrativo 10840-000942/2004-91 tenha processamento sem a necessidade de garantir a instância.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-60.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.000815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : A J SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : DANIELA MOREIRA MACHADO PELOSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível proposta com o intuito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária com vista a suspender a exigibilidade da Cofins.

Vindo os autos a esta Corte a apelante peticionou à folha 118 requerendo a desistência da ação com renúncia ao direito que se funda.

Contudo, intimada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) informa nas folhas 123/4, que concorda com o pedido da requerente, desde que este suporte com as verbas de honorários, que a meu sentir não deve prosperar, pois o § 1º do artigo 6º da Lei 11.941/09 estabelece que:

"ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo"

Portanto, conclui-se que o legislador quis dispensar aos aderentes do benefício fiscal, os honorários pleiteados pela ora apelada.

Ante o exposto, com fundamento no 501 do Código de Processo Civil, homologo para que produza seus efeitos legais e jurídicos a desistência do feito manifestado à folha 118 e deixo de condenar em honorários a apelante, conforme a disposição legal.

Após as providências legais, baixem-se os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-29.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : WORTEX MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Fls. 163/164: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

**MARCIO MORAES**

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013146-68.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : REFRATARIOS PAULISTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DESPACHO

A União Federal apresentou embargos de declaração opostos ao acórdão de fls. 679/670, o qual, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgou a apelação da impetrante prejudicada. Essa decisão colegiada deu origem a seguinte ementa:

*"TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.*

*Apelação da União Federal e à remessa oficial provida. Apelação da impetrante prejudicada."*

Inconformada, aduziu que o acórdão apresenta contradição, pois teria descrito indevidamente a Lei nº 9317/96 que trata matéria diversa daquela debatida nos presentes autos.

Sustentou, assim, ser necessária a correção do erro material assinalado.

Transcrevo a parte impugnada no voto condutor do acórdão embargado:

*Assim dispõe o artigo 5º, § 5º, da Lei nº 9.317/96:*

*"Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais: (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)*

*...(omissis)*

*§ 5º A inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS."*

Com efeito, ressalto que a lei descrita trata de matéria diversa daquela debatida no presente *mandamus*, motivo pelo qual a transcrição da mesma merece ser excluída do voto embargado. Tratando-se de erro material, determino a retificação de ofício.

Ante o exposto, julgo prejudicado os embargos de declaração.

São Paulo, 30 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001944-85.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.001944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
APELADO : A C D A  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo, e remessa oficial, em ação declaratória cumulada com repetição do IRRF sobre benefícios previdenciários pagos pela FUNDAÇÃO CESP, sob forma de renda periódica ou em parcela única ("Benefício Fundação" e "Benefício Suplementação"), no que constituídos por contribuições exclusivas do próprio empregado e tributadas no regime da Lei nº 7.713/88, com os consectários legais.

A r. sentença condenou a ré a "restituir ao autor os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda retido na fonte, incidente sobre a complementação de sua aposentadoria recebida pela fundação CESP, já tributados entre 01.01.89 e 31.12.95, respeitando-se, para tanto, o lapso prescricional de cinco anos", acrescido de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF (UFIR), e juros de mora a partir da citação, de 1% ao mês, capitalizados anualmente, com a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 01.01.96, fixados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, atualizado.

Apelou a Fazenda Nacional, pela alteração do termo inicial de aplicação dos juros moratórios, com a incidência apenas a partir do trânsito em julgado da sentença, e a redução da verba honorária para 5% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.

Recorreu adesivamente o autor, pugnando pelo reconhecimento de omissão da r. sentença, no exame de todos os pedidos formulados, ou apenas por sua reforma para "reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre as prestações vincendas da complementação da aposentadoria" e "condenar a Requerida a restituir os valores retidos na fonte indevidamente a partir de 08/03/1999".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (RESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

**- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

**- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

**- AC nº 2004.61.00.000365-2, DJF3 de 14/03/07: " DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO.**

**CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece, preliminarmente, da apelação fazendária no que suscitada a discussão da ausência de direito líquido e certo em mandado de segurança, pois a hipótese é de ação ordinária, sujeita a requisitos diversos, estando, pois, dissociadas, em parte, as razões do recurso interposto. 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes, com limitação, pois, à extensão da repetição discutida. 3. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 4. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 5. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"**

Além das retenções do imposto de renda, indevidas pela situação de inexigibilidade acima descrita, no período de prescrição quinquenal, que não foi objeto de impugnação, cumpre acolher, por identidade da solução de mérito antes destacada, o pedido declaratório de inexigibilidade da retenção sobre as **parcelas vincendas** do benefício. Trata-se, pois, não de anular, mas de reformar a sentença neste aspecto, a fim de complementar o julgamento da causa em seus devidos e exatos termos.

Com relação aos consectários legais da repetição do que já restou retido na fonte, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: **"A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial a data de 1º/1/1996"** (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

No tocante à sucumbência, deve ser confirmada a r. sentença, pois o decaimento da parte autora foi mínimo (artigo 21, parágrafo único, CPC) e, por outro lado, tendo sido adotado o parâmetro, não do valor da condenação, mas do valor atualizado da causa e, sendo este de pequena monta, o percentual fixado não viola o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, estando adequado para o caso concreto.

**Em suma**, cumpre reformar a sentença apenas para os seguintes efeitos: reconhecer a inexigibilidade do IRRF sobre as **parcelas vincendas do benefício de renda periódica**, na situação proibitiva de dupla incidência reconhecida pela jurisprudência; e determinar a aplicação exclusiva da **Taxa SELIC**, na atualização do indébito fiscal, a partir de cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008796-25.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SUPERMERCADO SCOTON LTDA

ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES e outro

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 424/426, intime-se o Dr. João Paulo Esteves a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000005-64.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.000005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GIANNINI S/A  
ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, no qual pretende a autora a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos processos administrativos nºs 10855.001.562/97-0, 10855.001686/97-18, 10855.001687/97-72, 10855.001705/97-52 e 10855.001706/97-15, bem como a repetição de indébito do crédito referente ao processo administrativo nº 10855.001562/97-0. Requer, ainda, a decretação da inconstitucionalidade do percentual de 75% cobrado a título de multa e a consequente nulidade dos autos de infração nos quais ela tenha sido aplicada.

A ação foi proposta em 30/06/04, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 435.150,03.

A tutela antecipada foi indeferida, decisão em face da qual a autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A União apresentou contestação às fls. 278/397, a qual foi considerada intempestiva, razão pela qual a União interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

Réplica às fls. 405/407.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para reduzir a multa aplicada nos processos administrativos nºs 10855.001.562/97-0, 10855.001686/97-18, 10855.001687/97-72, 10855.001705/97-52 e 10855.001706/97-15 ao patamar de 50% sobre o valor do tributo devido. Deixou de fixar honorários devido à sucumbência recíproca.

A autora opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitos.

Apelou a União requerendo a reforma parcial da sentença para que reste confirmada a multa de 75% aplicada em face dos autos de infração lavrados, bem como para que seja a autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Alega a autora, em síntese, que, em agosto de 1997, foi autuada pela Receita Federal em cinco processos administrativos distintos, por irregularidades no recolhimento do PIS, da COFINS e do FINSOCIAL. Inconformada, apresentou tempestivamente defesa administrativa acerca da aplicação da multa de 75%.

Afirma que confessou parte dos créditos tributários perante a Receita Federal, por meio de DCTF.

Informa que, em 06/04/00, aderiu ao REFIS, sendo-lhe concedida moratória e consequente parcelamento das dívidas tributárias.

O d. juízo *a quo* houve por bem julgar o pedido parcialmente procedente, apenas para reduzir a multa de 75% aplicadas nos processos administrativos citados para 50% sobre o valor do tributo devido.

A sentença merece reforma.

A multa cobrada está fundamentada no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, que limitou em 75% o percentual da multa prevista nos casos de multa aplicada de ofício. A penalidade é pertinente, pois decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. MULTA 75%. DEVIDA. JUROS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

1. A Certidão de Dívida Ativa identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

2. O artigo 44 da Lei 9430/96 estabeleceu o percentual de 75% nos casos de lançamento de ofício.

3. No caso em tela, o crédito tributário decorreu de auto de infração.

4. A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

5. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1159844, Relator Desembargador Nery Junior, DJU em 14/11/07, página 502).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ENCARGO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O princípio constitucional do não-confisco é dirigido aos tributos e não à multa. Já a capacidade contributiva das empresas é presumida, devendo ser demonstrada pelo devedor a impossibilidade do pagamento dos valores exigidos pelo Fisco.

2. O Fisco está cobrando multa de ofício de 112,5%, com fundamento no artigo 44, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, com a redação conferida pela Lei nº 9.532/97, porquanto o contribuinte, não obstante notificado para apresentar documentos (comprovantes de rendimentos) e prestar esclarecimentos na seara administrativa, deixou de se manifestar.

3. Aplicabilidade da Taxa SELIC, a teor do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95.

4. Afastado o argumento de capitalização dos juros, uma vez que não comprovado pelo apelante.

5. A teor do disposto na Súmula nº 168 do TFR, "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." . Impõe-se, assim, a exclusão da verba honorária fixada, em sentença, a favor do patrono da União." (TRF 4ª Região, 1ª Turma, Processo 2002.71.14.000195-6, Relator Desembargador Wellington Mendes de Almeida, DJ em 19/10/02, página 904).

Não há, portanto, que se falar na inconstitucionalidade da multa prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, a qual deve ser mantida no patamar por ele estabelecido, qual seja, 75%.

Tendo em vista a sucumbência total da parte autora, deve esta arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo, moderadamente, em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, §3º do CPC.

Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-24.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para creditamento do IPI na aquisição de matéria-prima, produtos intermediários, e material de embalagem, isentos, utilizados na industrialização de produtos tributados, no período anterior a janeiro/99, afastando-se as limitações impostas pela Instrução Normativa nº 33/99 (artigo 4º), que restringe a aplicabilidade do artigo 11 da Lei nº 9.779/99 apenas ao aproveitamento dos créditos de IPI recebidos a partir de janeiro/99, o que alega ser ilegal e inconstitucional.

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o feito (artigo 269, inciso IV, do CPC), reconhecendo prescrição quinquenal. Na apelação, restou alegado que tal aproveitamento tem natureza de compensação, pelo que a prescrição deve ser contada "da data de homologação do lançamento, ainda que essa ocorra de forma tácita", reformada a sentença "para o fim de reconhecer seu direito líquido e certo de proceder o creditamento, em conta gráfica, dos valores decorrentes do IPI relativos às aquisições de insumos efetuadas no período anterior a 01.01.1999, devidamente atualizados e limitados ao período decadencial de 10 (dez) anos".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença, embora por fundamento diverso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a ação de aproveitamento do crédito do IPI (artigo 11 da Lei nº 9.779/99), sujeita-se a prazo de prescrição quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- REsp nº 1.072.839, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23.10.08: "TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PERÍODO QUE ANTECEDE O ADVENTO DA LEI Nº 9.779/99. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO. ART 1º DO DECRETO 20.910/32. 1. O Tribunal não está obrigado a se manifestar a respeito de todas as alegações**

dos apelantes. 2. O tema atinente ao creditamento de IPI antes do advento da Lei n° 9.779/99 foi resolvido pela Corte de origem sob o enfoque eminentemente constitucional, com esteio no regramento contido na Carta Magna acerca do princípio da não-cumulatividade. 3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do recurso especial, apreciar acórdão que se fundamenta de maneira central em norma da Constituição da República, cuja análise é de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Carta Magna. 4. Deve-se respeitar o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando ao caso a tese dos "cinco mais cinco" dos créditos tributários, já que se cuida de crédito escritural. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- REsp n° 867.575, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16.08.07, p. 294: **TRIBUTÁRIO. IPI. UTILIZAÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 20.910/32.** 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Está firmado na 1ª Seção o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, porquanto já usufruem de outros benefícios tributários, sendo compatível a vedação do art. 5º da Lei 9.317/96, mesmo diante da regulamentação do benefício fiscal de creditamento do IPI previsto no art. 11 da Lei 9.779/99. Precedentes. 3. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: REsp 674542/MG, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 27/03/2007; REsp 677445/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2007; AgRg no REsp 757181/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 05/10/2006; REsp 833264/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 15/08/2006. 4. Recurso especial da impetrante desprovido e recurso especial da Fazenda Nacional provido."

- REsp n° 509.648, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 17.08.06, p. 334: **"RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE - ALÍNEAS A E C - TRIBUTÁRIO - IPI - AQUISIÇÃO DE INSUMOS TRIBUTADOS UTILIZADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO - CRÉDITOS ESCRITURAIS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO ERESP 468.926/SC. É pacífico nesta Corte o entendimento de que "a prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação" (REsp 530.182/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.10.2004). Não incidem, na espécie, os artigos 165 e 168 do CTN, uma vez que a hipótese dos autos não cuida de repetição de indébito tributário, mas sim do reconhecimento do direito da empresa recorrente ao aproveitamento do crédito de insumos imunes, não-tributados ou de alíquota zero. Dessarte, afastada a contagem do prazo prescricional para repetição do indébito tributário, previsto no Código Tributário Nacional, aplica-se a regra geral de prescrição de indébito contra a Fazenda Pública, predita no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32. No que se refere à correção monetária, esta colenda Primeira Seção, na recente assentada de 13.4.2005, houve por bem reformar seu entendimento quanto à incidência de correção monetária sobre o aproveitamento do crédito de insumos imunes, não-tributados ou de alíquota zero. Na oportunidade, prevaleceu a tese segundo a qual, nas hipóteses em que "o aproveitamento dos créditos não era permitido pelo Fisco, obrigando o contribuinte a procurar em juízo o reconhecimento do seu direito", a correção monetária deve ser aplicada, pois "não teria sentido, nessas circunstâncias, carregar ao contribuinte os ônus que a demora do processo acarretou sobre o valor real do seu crédito escritural" (ERESP 468.926/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.6.2005). Dessa forma, na espécie, deve incidir correção monetária de acordo com o posicionamento firmado por esta Seção de Direito Público, que, no julgamento referido, determinou sua aplicação sobre o "valor do crédito escritural durante o período compreendido entre (a) a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado e não o foi por óbice estatal e (b) a data do trânsito em julgado da decisão judicial, que afasta o referido óbice". Recurso especial do contribuinte provido em parte, para que incida correção monetária nos moldes acima explicitados. RECURSO ESPECIAL - FAZENDA NACIONAL - ALÍNEA A - TRIBUTÁRIO - IPI - AQUISIÇÃO DE INSUMOS TRIBUTADOS UTILIZADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.779/99 - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO IPI. O direito ao creditamento do IPI relativo à aquisição de insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero visa a preservar o princípio da não-cumulatividade insito à sistemática do referido imposto. Dessa forma, ante expressa previsão constitucional (artigo 153, § 3º da CF/88), se não pode negar ao contribuinte, portanto, o direito ao aproveitamento de tais créditos mesmo antes do início da vigência do artigo 11 da Lei n. 9.779/99. A questão já foi amplamente debatida por ocasião do julgamento do REsp 435.783/AL, Rel. p/ o acórdão Min. Castro Meira, DJ 3.5.2004, no qual a colenda Segunda Turma firmou o entendimento de que "a Lei n. 9.779/99, por força do assento constitucional do princípio da não-cumulatividade, tem caráter meramente elucidativo e explicitador. Apresenta nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual 'a lei se aplica a ato ou fato pretérito' sempre que apresentar conteúdo interpretativo. Se a Lei n. 9.779/99 apenas explicita uma norma constitucional que é auto-aplicável (princípio da não-cumulatividade) não há razão lógica, nem jurídica, que justifique tratamento diferenciado entre situações fáticas absolutamente idênticas, só porque concretizada uma antes e outra depois da lei". Recurso especial da Fazenda Nacional improvido."**

- REsp n° 706.886, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 20.02.06, p. 298: **"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - CREDITAMENTO DO IPI DOS INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA -**

**PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO 20.910/32. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. Dissídio jurisprudencial não configurado, à míngua do necessário cotejo analítico com a demonstração inequívoca da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, nos termos do art. 251, § 2º do Regimento Interno do STJ. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem, quanto ao IPI incidente sobre a compra de insumos e de matéria prima utilizados em produtos isentos ou tributados à alíquota zero, reconheceu a possibilidade de creditamento mesmo antes do advento da Lei 9.779/99, entendendo inconstitucional o art. 174, I, "a", do Decreto 2.637/98 (previsão quanto à anulação de crédito, mediante estorno dos créditos de IPI), com base em julgamento precedente em incidente de arguição de inconstitucionalidade na AC 1999.72.05.008186-1/SC, pelo seu Plenário. 4. É quinquenal a prescrição da ação que pretende reconhecer o direito ao creditamento escritural de IPI, regendo-se pela regra do Decreto 20.910/32, afastada a tese do pagamento indevido, normatizada a partir do art. 165 do CTN, bem assim a tese da prescrição contada com especial atenção ao lançamento por homologação. Iterativos precedentes do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, mas, nessa parte, improvido."**

**- REsp nº 576946, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 20.06.05, p. 129: "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 166 DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - CRÉDITOS DO IPI DECORRENTES DE AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - COMPENSAÇÃO - LEI N.º 9.779/99. 1. O recurso especial não deve ser conhecido no que diz respeito à matéria que não foi objeto de debate na Corte de origem (violação do art. 166 do CTN), conforme Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. O direito à postulação do creditamento do IPI prescreve em cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32. 3. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, por ausência de previsão legal. 4. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em virtude de óbice criado pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, de forma a preservar o seu valor real. Precedentes. 5. O art. 11 da Lei n.º 9.779/99 prevê a possibilidade de compensação de créditos do IPI decorrentes das aquisições de matérias-primas, insumos e produtos intermediários isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. 6. A lei que rege o procedimento de compensação é a que está em vigor na data de encontro dos créditos e débitos que se pretende compensados. Precedentes. 7. Recurso especial a que se nega provimento."**

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma:

**- AC nº 2002.61.00.019164-2, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 20.01.09, p. 242: "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CRÉDITO - IPI - COMPENSAÇÃO - INSUMOS TRIBUTADOS UTILIZADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO FINAL ISENTO, NÃO-TRIBUTADO OU TRIBUTADO À ALÍQUOTA ZERO - ART. 153, § 3º, II, CF - LEI 9.779/99 - LEI Nº 9.430/96 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1- O direito ao creditamento do IPI decorre da Lei Maior, art. 153, § 3º, II. 2 - Aplicação, ao caso, do disposto na Lei nº 9.779/99, que autoriza o creditamento de IPI referente aos insumos tributados utilizados na industrialização de produto final isento ou tributado à alíquota zero. 3 - Inviabilidade do creditamento de IPI no que toca aos produtos não-tributados, ante a ausência de previsão legal. 4 - Compensação do crédito de IPI, quanto aos produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96. 5 - Prescrição quinquenal. Aplicação do Decreto nº 20.910/1932. 6 - Correção monetária. Não incidência. 7 - Sucumbência recíproca. 8 - Apelações e remessa oficial a que se dá parcial provimento."**

**- AMS nº 2005.61.05.006029-5, Relator Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN: "TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÕES DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM. PRODUTO INDUSTRIALIZADO ISENTO/NÃO TRIBUTADO. DECÊNIO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. O prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, atingindo os créditos anteriores a 01.01.1999, posto que distribuída a ação em 08.06.2005. 2. Apelo da impetrante a que se nega provimento."**

Como se observa, não se trata da prescrição de "cinco mais cinco", como pretendido pela apelante, estando a solução pleiteada em claro confronto com a jurisprudência consolidada, sendo inviável o pedido de aproveitamento dos créditos de IPI de período anterior a 01.01.1999, em ação proposta apenas em 30.06.04, quando já decorrido integralmente o quinquênio, estando, portanto, correta a sentença, como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-61.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.005126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS S A  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Fls. 323/327: A apelante Avel Apolinário Veículos S/A requer a desistência do recurso interposto, renunciando às alegações de direito trazidas nestes embargos à execução fiscal, para fins de adesão a programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Ocorre, todavia, que já foi encerrada a atividade jurisdicional deste órgão julgador, com a prolação da decisão terminativa de fls. 320/322, tendo sido dela cientificada a apelante (fls. 322), assim como a apelada (fls. 328).

Portanto, nada a prover, visto que já cumprido o ofício jurisdicional.

Cumpra-se, assim, a parte final do *decisum* de fls. 320/322, baixando os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-69.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.005370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NIGRO ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada à folha 169.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005495-19.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.005495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LARA COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Cuida-se ação declaratória de inexigibilidade de tributo cumulada com pedido de compensação, ajuizada por Lara Comércio e Prestação de Serviços Ltda. contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 27/10/2004.

Sustenta a autora que a referida contribuição não foi recepcionada pela Constituição; e ainda que se considere que tenha sido, foi extinta pela Lei n. 8.212/1991, razão pela qual requer a compensação, com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, dos valores recolhidos indevidamente nos dez anos anteriores ao ajuizamento.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda, por entender que a exação foi extinta pela Lei n. 8.315/1991, e autorizou a compensação do indébito recolhido, no quinquênio anterior ao ajuizamento, com contribuições arrecadadas pelo INSS. Pela sucumbência, os réus foram condenados nas custas e honorários advocatícios, estes no valor de R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, alega que a exação tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Do mesmo modo, apelou a União, alegando que a contribuição ao INCRA não foi extinta, uma vez que tem natureza de CIDE.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações em ação declaratória de inexigibilidade de tributo, cumulada com pedido de compensação, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Quanto à preliminar arguida pelo INSS, destaco que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer a legitimidade passiva do INSS nas ações em que se discute a exigibilidade da contribuição ao INCRA (REsp n. 550.419/PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 3/5/2004; REsp n. 721.165/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 30/5/2005; e AgRg no REsp n. 614.427/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 22/11/2004), razão porque não prospera a referida.

No mérito, consigno que no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto artigo 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. A *exegese Pós-Positivista*, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da *principiologia da Carta Maior*, que lhe revela a denominada "*vontade constitucional*", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor *principiológico* pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (artigo 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A *hermenêutica*, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são *amazonicamente* distintas, e a fortiori, *infungíveis* para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o *thema iudicandum*, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável *in casu*, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (artigo 150, I da CF/1988 c.c artigo 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funnrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao**

***Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***

*10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*

*11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

*12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que *"a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores"* (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui *"repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo"* (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o artigo 543-A, § 5º, do CPC, c/c o artigo 332, RISTF, assim descritos: *"Artigo 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Artigo 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp n. 977.058/RS), merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, e parcial provimento à apelação do INSS**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Inverto os ônus sucumbenciais fixados na sentença (REsp 1.129.830/SC, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23/2/2010, DJe de 8/3/2010).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051734-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FOUNDRY METAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 232/243, intime-se o Dr. José Tadeu Zapparoli Pinheiro a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055811-62.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.055811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SENDAS S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE BARROS MAGALHAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

DECISÃO

Fls 129/130: Informou a embargante/apelante ter solicitado parcelamento do débito. Requereu, assim, a desistência do recurso interposto, bem como dos embargos à execução fiscal, pleiteando a extinção do feito sem julgamento do mérito. Às fls. 132, determinei à embargante/apelante que esclarecesse se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Intimada do despacho (fls. 133), não se manifestou.

A União/apelada informou não se opor à homologação da renúncia (artigo 269, V, do CPC), extinguindo-se o feito com julgamento do mérito (fls. 135). Requereu, ainda, o cumprimento do item 1 do despacho de fls. 132 (manifestação da embargante acerca de eventual renúncia).

Na espécie, informou a embargante ter solicitado/aderido a programa de parcelamento, porém não renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. No entanto, a solicitação de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva. Ante o exposto, julgo extintos estes embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006134-81.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.006134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HENRIQUE FARIA e outro  
: ROGERIO DALPIAN GRAZIOTTIN  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 301/302.  
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008476-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARY SOARES e outros  
: MARCO HERODIANO SIQUEIRA DA CUNHA  
: JOSE CASSIO DAMAS  
: JOSE SUDARIO JUNIOR  
: EXPEDITO NORONHA COSTA  
: AQUILES MARIO NOTTI  
ADVOGADO : ROSE CASSIA JACINTHO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada na folha 197, do impetrante **José Sudário Júnior**. Após à conclusão. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010309-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : IRENE MOREIRA MARTINS  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, alegando, em suma, a embargante que houve omissão, pois: (1) "*deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa*", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "*a verba indenizatória a ser paga ao Embargante tem por objetivo ressarcir-lo economicamente dos prejuízos decorrentes de sua demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado*", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "*reflete o empregador antecipando-se à edição da lei complementar, substituindo a indenização compensatória prevista na lei maior*"; aduzindo, ainda, que "*o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ*", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "*ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada*"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, vez que inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, mas mera rediscussão do tema jurídico, o qual foi devolvido pela Vice-Presidência à Turma, com base no artigo 543-C, § 7º,

II, do Código de Processo Civil. Antes, havia a Turma decidido em favor do embargante a questão da inexigibilidade fiscal sobre a "indenização por liberalidade da empresa" e, justamente, para adequar a solução à jurisprudência vigente da Corte Superior é que foi proferida a decisão embargada, daí porque inexistir espaço para a discussão proposta, até porque eventual violação, no novo julgado, de normas constitucionais ou infraconstitucionais não pode ser dirimida através de embargos declaratórios, mas de recurso especial ou extraordinário, conforme o caso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012246-66.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.012246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : JOSE GABRIEL CORREA DAVID

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, oposto contra decisão que, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

DECIDO.

A petição, enviada por fax (protocolo de nº 2010.030831), não foi seguida da juntada do respectivo original, no prazo de até 05(cinco) dias, como exigido pelo artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.99, e artigo 4º da Resolução nº 92, de 03.03.00, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012502-09.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.012502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WLADIMIR MASSEI

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro

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

Desistência

Vistos etc.

F. 229/32: homologo o pedido de desistência do agravo de f. 224/8, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021718-91.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TUPY FUNDICOES LTDA e filia(l)(is)  
: TUPY FUNDICOES LTDA FILIAL 01  
: TUPY FUNDICOES LTDA FILIAL 02  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Tupy Fundições Ltda e filiais contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, em que sustentam a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requerem o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Da sentença denegatória da ordem apelaram as impetrantes.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Neguei seguimento à apelação, amparado pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, apoiado em jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

Desta decisão, as impetrantes interpuseram agravo, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC.

Após a prolação da decisão agravada, a matéria em discussão, que teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.032/RS, foi julgada pelo Pretório Excelso que entendeu que a EC n. 42 /2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, in verbis:

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconhecera ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42 /2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42 /2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42 /2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

*(RE 566.032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)*

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no RE n. 343.818/MG, "tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, destaquei).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida Emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE nº 566.032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional nº 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal Emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de folhas 444/457, mantendo a sentença denegatória, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025699-31.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.025699-6/SP

APELANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Roberto de Oliveira para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "bônus", "indenização especial", "gratificação" e férias indenizadas acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 47.337,25 para 9/11/2005.

Foi indeferida a liminar requerida, decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento pelo impetrante, o qual foi provido para suspender a exigibilidade do tributo (fls. 46/47).

Sobreveio sentença que denegou a segurança.

O impetrante opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados.

Apelou o impetrante pugnando pela reforma da sentença para que sejam acolhidos os pedidos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

No julgamento ocorrido em 24/10/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas indicadas na inicial, com exceção das férias proporcionais e respectivo adicional.

Foram opostos embargos declaratórios pela União, os quais foram rejeitados (fls. 193/198).

A União interpôs recurso especial (fls. 202/219), em que pugna pela incidência do imposto de renda sobre as verbas "bônus", "indenização especial" e "gratificação".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 269/272, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre as verbas "bônus", "indenização especial" e "gratificação", razão porque resta mantida a decisão recorrida no que toca às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre as verbas "bônus", "indenização especial" e "gratificação".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026489-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CREFIPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ISABELLA CORREIA OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 413, junte, previamente, a autora, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029769-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : DONIZETI BASILIO DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : MARCELO TIMOTHEO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, alegando, em suma, a embargante que houve omissão, pois: (1) "*deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa*", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "*a verba indenizatória a ser paga ao Embargante tem por objetivo ressarcir-lo economicamente dos prejuízos decorrentes de sua demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado*", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "*reflete o empregador antecipando-se à edição da lei complementar*,

*substituindo a indenização compensatória prevista na lei maior"; aduzindo, ainda, que "o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada"; pelo que foi requerido o suprimento.*

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, vez que inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, mas mera rediscussão do tema jurídico, o qual foi devolvido pela Vice-Presidência à Turma, com base no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Antes, havia a Turma decidido em favor do embargante a questão da inexigibilidade fiscal sobre a "indenização liberal" e, justamente, para adequar a solução à jurisprudência vigente da Corte Superior é que foi proferida a decisão embargada, daí porque inexistir espaço para a discussão proposta, até porque eventual violação, no novo julgado, de normas constitucionais ou infraconstitucionais não pode ser dirimida através de embargos declaratórios, mas de recurso especial ou extraordinário, conforme o caso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029842-63.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.029842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PULVITEC S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folhas 223/224. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-63.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.006115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARC MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : RONALDO MANZO e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ANA PAULA FULIARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

DESPACHO

Fls. 456/461: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado pela autora, tendo em vista sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, por implicar em ferimento ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Por outro lado, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000108-43.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.000108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
APELADO : J S  
ADVOGADO : MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF sobre benefícios previdenciários pagos pela FUNDAÇÃO CESP, sob forma de renda periódica ou em parcela única ("Benefício Fundação" e "Benefício Suplementação"), no que constituídos por contribuições exclusivas do próprio empregado e tributadas no regime da Lei nº 7.713/88, com os consectários legais.

A r. sentença condenou a ré a repetir os valores retidos a título de imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01-CGJF, com juros de mora a partir da citação (20/12/2005), e aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 01.03.96, fixados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, atualizado.

Apelou a Fazenda Nacional pela prescrição quinquenal e, no mérito, pela improcedência, considerando devida a retenção do imposto de renda sobre as verbas oriundas de complemento à aposentadoria, dada a ausência de caráter indenizatório e de ocorrência de bitributação ou, quando menos, pela aplicação dos juros de mora somente a partir do trânsito em julgado, afastada a incidência da Taxa SELIC cumulada com outro índice de correção monetária. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço da apelação fazendária em defesa da prescrição quinquenal, pois tal solução já foi adotada pela sentença, não havendo, pois, sucumbência neste ponto.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

**- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei**

9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2004.61.00.000365-2, DJF3 de 14/03/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece, preliminarmente, da apelação fazendária no que suscitada a discussão da ausência de direito líquido e certo em mandado de segurança, pois a hipótese é de ação ordinária, sujeita a requisitos diversos, estando, pois, dissociadas, em parte, as razões do recurso interposto. 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes, com limitação, pois, à extensão da repetição discutida. 3. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 4. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 5. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)".

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

No tocante à sucumbência, deve ser confirmada a r. sentença, pois o decaimento da parte autora foi mínimo (artigo 21, parágrafo único, CPC) e, por outro lado, tendo sido adotado o parâmetro, não do valor da condenação, mas do valor atualizado da causa e, sendo este de pequena monta, o percentual fixado não viola o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, estando adequado para o caso concreto.

Em suma, cumpre reformar a sentença apenas para efeito de determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, na atualização do indébito fiscal, a partir de cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-39.2005.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS 20 DE AGOSTO LTDA e outro  
: LUIS REINALDO PELOSINI  
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00065223920054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) ocorrência de prescrição; (3) *bis in idem* pela cobrança simultânea de multa e juros moratórios; (4) excesso de execução pela incidência dos juros e da multa moratória sobre o valor atualizado do principal; (5) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (6) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.* 2. *Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.* 3. *Recurso especial não provido.*"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - *Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.* 2 - *Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional.* 3 - *Recurso especial não-provido.*"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.* 2. *Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal.* 3. *Apelação desprovida.*"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. *Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso).* 2. *O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.* 3. *Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.* 4. *Cumprido ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se,*

*pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."*

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.03.98** e **11.01.99** (f. 49/58), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.08.04** (conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Desse modo, reconhecida a prescrição, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pela embargante. Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002911-63.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.002911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade da multa de mora, alegando, em suma, a impetrante a ocorrência de denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A r. sentença concedeu a ordem, sendo anulada por falta de regular intimação do MPF.

Baixados os autos, a ordem foi novamente concedida.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que apenas as penalidades relativas à prática de infrações à legislação tributária estão incluídas no benefício do artigo 138 do Código Tributário Nacional, e que se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a multa de mora é devida em razão do retardamento no pagamento do tributo. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que houve recolhimento com atraso do principal corrigido e juros de mora do PIS (f. 30/45 e 46), porém sem a multa de mora, alegando, em suma, o contribuinte que houve denúncia espontânea (artigo 138, CTN). Todavia, os recolhimentos, efetuados com atraso, haviam sido declarados pelo contribuinte em DIRPJ/DIPJ E DCTF, conforme informado pelo Fisco (f. 101), fazendo incidir, no caso, o enunciado da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: **"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."**

Eis precisamente o que ocorrido na espécie, o tributo foi declarado, deixando de ser pago no vencimento, ocorrendo, depois, o recolhimento apenas com correção monetária e juros de mora, o que, nos termos da jurisprudência consolidada, não autoriza o reconhecimento da denúncia espontânea, sendo, pois, devida a multa moratória.

A propósito, recentemente, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça :

- EERES nº 1.071.199, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 18.09.2009: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO EFETUADO A DESTEMPO, APÓS A DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELA CONTRIBUINTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA**

**MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME IMPLEMENTADO PELO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA 360/STJ. 1. Apenas o pagamento integral do tributo devido, acrescido da respectiva correção monetária e juros moratórios, anteriormente a qualquer ato de fiscalização empreendido pela Autoridade Administrativa, tem o condão de conferir ao contribuinte o benefício da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN. 2. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Inteligência da Súmula 360/STJ. Matéria submetida ao regime do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos). 3. Impende considerar que, embora o embargante assevere que o pagamento dos tributos ocorreu concomitantemente à entrega das DCTF, o acórdão embargado julgou a questão considerando o fato de que houve "o autolancamento por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, desacompanhado do pagamento". Essa premissa fática que embasou o acórdão recorrido não pode ser reapreciada em sede de embargos de divergência. 4.(..)."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015004-63.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.015004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO LAVRA S/A massa falida  
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DESPACHO

Intime-se o pessoalmente o representante legal, a fim de regularizar a situação processual do subscritor de folha 118, bem como do síndico da massa falida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041506-39.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.041506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CARREFOUR PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 353/355), decidindo o mérito dos presentes embargos à execução fiscal com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto à parte final do item "b" (fls. 354 - extinção da execução fiscal), esclareço que caberá à Vara de origem a análise da questão. O pleito contido no item "c" (fls. 355) também deve ser efetuado junto à primeira instância, juízo competente para a apreciação do pedido de liberação da Carta de Fiança Bancária dada em garantia da execução.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014919-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DALLAS ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00000-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre a petição de folhas 185/187.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018284-91.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.018284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
APELANTE : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.06.02951-4 4 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 2539/2540.

Prejudicados os embargos de declaração de folhas 2535/2537.

Oportunamente, baixem os autos para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033313-84.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.033313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALCON LABORATORIOS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.51644-1 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 201.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042151-25.2006.403.9999/SP

2006.03.99.042151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CELUPLAS PLASTICOS CELULARES LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 02.00.00006-9 1 Vr MONTE MOR/SP  
Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folha 44.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LILETTE RITTER DE MESQUITA e outros  
: ROSALINA RIBEIRO DOS SANTOS  
: ANTONIO CARLOS TAVEIRA  
: JURANDIR NUNES DOS SANTOS  
: JOHN ULRICH MORGENTHALER  
: ROBERT MORGENTHALER  
: JOAO ROBERTO LAMBERTI  
: REMEDIO RAMOS  
: MARIA THEREZA PASCHOA  
ADVOGADO : EKATERINE SOUZA KARAGEORGIADIS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VICTOR JEN OU  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, contra sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução em R\$ 62.646,48 (junho/06: Prov. 24/97/CGJF e IPCA-E, contadoria judicial - f. 48/50), sem verba honorária por sucumbência recíproca. Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a CEF, embargante, pela reforma quanto à sucumbência para que seja condenada a embargada na verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC ou, pelo menos, em valor razoável, nos termos do §4º do artigo 20, CPC.

Recorreu a embargada pela substituição dos Provimentos nºs 24/97 e 26/01-CGJF pelos índices da poupança, a título de atualização monetária, com a rejeição dos embargos, fixando-se a execução em R\$246.958,63 (outubro/03), alegando, em suma, a ocorrência de violação à coisa julgada.

Com contra-razões, subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pelo desprovemento dos recursos de apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

**- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."**

**- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."**

**- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeat, conforme suscitem os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."**

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada não fixou índices de correção monetária do débito judicial, pois relegada a discussão à presente fase de execução ou de cumprimento, tendo sido adotado, pela sentença, o **Provimento nº 24/97-CGJF** e, depois da extinção da UFIR, o **IPCA-E**, cumulado com juros moratórios de **0,5% ao mês**, a partir da citação, o que não

viola a coisa julgada, sendo certo, ademais, que a própria embargante utilizou, em seus cálculos, o IPCA-E após a UFIR, razão pela qual deve ser mantida a sua aplicação.

No tocante ao **IPC**, a embargada aplicou em seus cálculos, além do que consta do Provimento nº 24/97-CGJF (janeiro/89 e março/90), os índices de **abril e maio/90 e de fevereiro/91**, os quais são consagrados pela jurisprudência, a teor do que acima destacado, não importando, por outro lado, em ofensa à coisa julgada ou em julgamento *ultra petita*.

Para a exata aferição e cumprimento da jurisprudência consolidada, coisa julgada e limites do pedido, deve prosseguir a execução a partir do cálculo judicial (f. 48/50), com o acréscimo do IPC de **abril e maio/90 e fevereiro/91**, não podendo o resultado exceder o que indicado pela embargada, para a mesma data, na memória de cálculo da execução.

Em face de tal solução, a sucumbência é recíproca, sem decaimento mínimo, devendo cada parte arcar com a respectiva verba honorária, nos termos fixados pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante e dou parcial provimento à apelação da embargada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001783-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : RICARDO PASCALE

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, alegando, em suma, a embargante que houve omissão, pois: (1) "*deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa*", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "*a verba indenizatória a ser paga ao Embargante tem por objetivo ressarcir-lo economicamente dos prejuízos decorrentes de sua demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado*", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "*reflete o empregador antecipando-se à edição da lei complementar, substituindo a indenização compensatória prevista na lei maior*"; aduzindo, ainda, que "*o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ*", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "*ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada*"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, vez que inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, mas mera rediscussão do tema jurídico, o qual foi devolvido pela Vice-Presidência à Turma, com base no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Antes, havia a Turma decidido em favor do embargante a questão da inexigibilidade fiscal sobre a indenização especial ou liberal e, justamente, para adequar a solução à jurisprudência vigente da Corte Superior é que foi proferida a decisão embargada, daí porque inexistir espaço para a discussão proposta, até porque eventual violação, no novo julgado, de normas constitucionais ou infraconstitucionais não pode ser dirimida através de embargos declaratórios, mas de recurso especial ou extraordinário, conforme o caso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-90.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANTONIO SHIGUEO TAKIZAWA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação objetivando garantir o registro da parte autora nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, ao argumento de que a qualificação como técnico em farmácia não se confunde com a de auxiliar de farmácia, para efeito de inscrição.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito (artigo 267, V, e §3º do CPC), tendo em vista a ocorrência de coisa julgada, arbitrada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando em suma, ausência da coisa julgada, visto que não apreciado o mérito da questão (Súmula 304/STF), e, no mérito, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o julgamento de mérito do mandado de segurança, tendo transitado em julgado a sentença denegatória, faz coisa julgada material que impede a repetição da ação, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RMS nº 23535 Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE de 07/11/08: "*(...) Julgamento do mérito de mandado de segurança, contra o qual não foi interposto recurso, constitui coisa julgada material que impede repetição da demanda.*"

- AgR nº 118.299-7 Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 25/03/88: "*(...) Na compreensão da Súmula 304, o STF tem explicitado, em diversos acórdões, que a decisão denegatória, em mandado de segurança, faz coisa julgada, se apreciar o mérito, tal como sucedeu, in casu, segundo o acórdão. (...)*"

- RESP nº 842.838, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 19/02/09: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A TÍTULO DE SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. IMPETRAÇÃO PRÉVIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA MATERIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 289, 469 E 535 DO CPC E 15 DA LEI 1.533/51 E DA SÚMULA 304 DO STF. INOCORRÊNCIA. 1. A coisa julgada material perfaz-se no writ quando o mérito referente à própria existência do direito (art. 16 da Lei 1.533/51) resta apreciado, por isso que a ação declaratória que repete a pretensão deduzida em mandado de segurança já transitado em julgado, nessa tese, deve ser extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V do CPC. 2. É que "em mandado de segurança, se a sentença denegatória apreciou o mérito da causa, há coisa julgada sobre a matéria, não podendo, no caso, a mesma questão ser reapreciada em ação de repetição de indébito" (REsp. 308.800/RS, DJU 25.06.01). 3. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pábulo da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 4. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur. 5. In casu, a recorrente impetrou mandado de segurança, pretendendo a suspensão da exigência da contribuição social incidente sobre folha de salários, em razão do grau de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e a autorização para não efetuarem os recolhimentos da diferença entre a aplicação do percentual do grau de risco da atividade preponderante do estabelecimento e o da atividade preponderante da empresa. 6. Deveras, o mandamus foi debatido nas instâncias ordinárias e no STF e restou denegado, mediante apreciação do mérito da causa, no qual se reconheceu a constitucionalidade do tributo combatido, sendo certo que após o trânsito em julgado do writ, que se deu em 28.05.04, a recorrente ajuizou ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com o mesmo objeto, que restou extinta, na origem, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V do CPC. 7. A ofensa ao art. 535 do CPC não resta configurada quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela**

*parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial desprovido."*

- AGRESP nº 645.400, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 09/10/08: "**PROCESSUAL CIVIL - DENEGAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ORDINÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA MATERIAL - PRECEDENTES. Ocorrência de coisa julgada material na hipótese, pois, ao se denegar o mandado de segurança impetrado anteriormente pelo recorrente, adentrou no mérito da questão, o que impede sua rediscussão na via ordinária. Agravo regimental improvido."**

Na espécie dos autos, consta que foi proferida sentença denegatória no MS nº 98.0022806-3 (f. 128/31), em que se analisou, sim, o mérito da causa, decidindo não ter o então impetrante direito à inscrição no CRF como técnico em farmácia, tendo havido trânsito em julgado de tal decisão (f. 132), o que impede a propositura de presente demanda diante da coisa julgada, pelo que mantenho a r. sentença, tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009375-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outros

DECISÃO

Fls. 222/224: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao pagamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009704-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para "*determinar, em caráter definitivo, a exclusão do nome do impetrante do rol de inadimplentes registrados no Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais (CADIN), em razão da inscrição a que se refere este mandamus (nº 80.6.06.050602-47, relacionada ao Processo Administrativo nº 10109.001120/99-38), ratificando, ainda, a decisão do seu cancelamento*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na petição de f. 695 a Fazenda Nacional informou que o depósito judicial efetuado nos autos do mandado de segurança nº 2000.60.02.001209-2 são suficientes para cobrir a integralidade do débito objeto da presente impetração, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012019-42.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012019-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCIA SULMAN GONSALES  
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma "gratificação", percebida em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança, afastando da incidência do imposto de renda a verba pleiteada.

A União Federal interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 07/08/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.*

*IV - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de

trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*gratificação*", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e á apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012437-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES

ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 504, junte, previamente, a impetrante, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016835-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BANCO FINASA S/A

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 406/407.

Prejudicados os embargos de declaração de folhas 400/404.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023709-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANDERSON RAMOS

ADVOGADO : RODRIGO TUBINO VELOSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 295/296vº, que, em juízo de retratação, negou seguimento à apelação do impetrante.

O embargante alega que a decisão recorrida foi omissa na análise do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e do *e-mail* encaminhado pelo seu ex-empregador, bem como na realização dos cálculos matemáticos que comprovariam a natureza das verbas em discussão.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática que negou seguimento à apelação do impetrante encontra-se devidamente fundamentada. O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho foi devidamente analisado, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de submeter à tributação do imposto de renda as indenizações por mera liberalidade do empregador.

Acerca dos cálculos matemáticos, para aferição da natureza jurídica da verba "indenização", consigno que não é admissível, na via estreita do mandado de segurança, dilação probatória para sua verificação, ainda mais nessa fase processual em que se encontra, sendo decidido nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, relativamente ao *e-mail* trocado com representante do RH da empregadora, ressalto que se trata de documento preexistente que não foi apresentado no momento oportuno (art. 396, do Código de Processo Civil).

Dessa forma, constato que as alegadas omissões se evidenciam com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.*

*1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*

*2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*

*3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgamento.*

*4. Embargos rejeitados."*

(STJ, EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Turma, DJ de 20/3/2000, p. 62)

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024635-49.2006.403.6100/SP

2006.61.00.024635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOLCIM BRASIL S/A  
ADVOGADO : DANIEL BARRETO NEGRI e outros  
Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folhas 143/144. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024939-48.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
SUCEDIDO : KSR COM/ E IND/ DE PAPEL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à impetrante para que informe se a manifestação de fl. 566 representa desistência do mandado de segurança e renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais este se funda, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027449-34.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027449-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DJALMA ROBERTO DOS SANTOS e outros  
: LUIS CARLOS MATOS DA CRUZ  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : LUIZ CARLOS MATOS DA CRUZ  
APELADO : SUELI MARIA BONDIOLLI  
: JAMAL ABDUL LATIF HARATI  
: NATALINO RODRIGUES JUNIOR  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para: (1) excluir da incidência do imposto de renda os seguintes valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho: "13º indenizado, férias

*vencidas/proporcionais/adicional indenizadas, 1/3 férias vencidas/proporcionais indenizadas, (férias vencidas/proporcionais e àquelas não gozadas, pelo fato da interrupção do contrato de trabalho), prêmio (por tempo de serviço/mérito)"; ou (2) se recolhido o imposto, compensar os valores recolhidos através do procedimento REDARF, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 003/99.*

Foi interposto agravo retido contra decisão que deferiu parcialmente a medida liminar, "para efeito de impedir o recolhimento do tributo aos cofres públicos, determinando que a empresa COMPANHIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA efetue o pagamento dos valores que seriam recolhidos a título de férias vencidas, adicional indenizadas, 1/3 de férias vencidas indenizadas e Prêmio, diretamente aos impetrantes".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas referentes a "férias vencidas, adicional indenizadas, 1/3 de férias vencidas indenizadas e prêmio", reconhecendo o direito do impetrante à restituição do indébito pela via administrativa (REDARF), nos termos do Ato Declaratório SRF nº 3/99.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas "adicional indenizadas" e "prêmio", objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção legal; e aduzindo a impossibilidade da restituição administrativa em sede de mandado de segurança por violação ao disposto no artigo 100 da CF/88 e na Súmula 269 do STF.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 26.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).**

**2. Caso em que a sentença apenas reconheceu o direito do impetrante à restituição do indébito pela via administrativa (REDARF), nos termos do Ato Declaratório SRF nº 3/99, uma vez que efetuado o recolhimento do IRRF pela fonte pagadora, razão pela qual descabe a alegação aduzida pela Fazenda Nacional quanto à impossibilidade de restituição em sede de mandado de segurança, bem como a violação ao artigo 100 da CF/88 e à Súmula 269 do STF.**

**3. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**4. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**

**5. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça."**

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto à "**indenização' percebida pela parte recorrida não tem caráter compensatório**".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à verba denominada "**prêmio**".

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo**

*funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)" e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."*

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante**

**assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "**prêmio**".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-32.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Indefiro o pedido de fls. 685/686, uma vez que o requerimento de desistência (fls. 661/662) é irretratável e já foi homologado (fl. 681), além disso a apelada não trouxe aos autos prova do erro material que a levou fazer o pedido de desistência total. Por outro lado, assevero que a imutabilidade da decisão homologatória de desistência tem fundamento à preclusão lógica, fato este que impossibilita a retratação da desistência da ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-76.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : ENGEPROM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : VANDERLEI FLORENTINO DE DEUS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Des. Fed. NERY JÚNIOR, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos que foram exclusivamente para alcançar a finalidade, ora satisfeita.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003760-43.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003760-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal [COFINS e PIS - artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período entre abril/01 a dezembro/02 (PIS) e abril/01 a fevereiro/04 (COFINS)], com os mesmos ou outros tributos federais, corrigidos pela taxa SELIC, sem a limitação prevista no artigo 170-A do CTN.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, garantindo o direito à compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a União pela reforma, alegando, em suma, que a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. A Turma, na sessão de 07.02.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.**

**1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.**

**2. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal.**

**3. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.**

**4. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.**

**5. Precedentes."**

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo a impetrante interposto recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão para que "seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra-se destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à *possibilidade da impetrante compensar valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal*.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência firme no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.627/2002 e da LC nº 104/2001, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, em consonância com a jurisprudência consolidada.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, o **direito da impetrante à compensação do indébito fiscal, com observância dos requisitos previstos na Lei nº 10.627/2002 e LC nº 104/2001**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado e nos limites devolvidos, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-17.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.004253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HOPASE PATRIANI CONSTRUCAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folha 147.  
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004523-41.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.004523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DANILO FERREIRA VIGNOLA e outro  
: ERICA CRISTIANI RIBEIRO VIGNOLA  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BIEN DE ABREU e outro  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 113.  
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-71.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.004443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO  
Vistos etc.

Comprove a embargante a adesão e o pagamento, bem como junte procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação e, após, diga a Fazenda Nacional.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-11.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta com a finalidade de afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigo 3º, § 1º), garantindo o recolhimento na forma da LC nº 70/91 e da Lei nº 9.715/98, respectivamente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que **é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS** (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. **É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.**"

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98.** O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. **Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido.**"

**Na espécie**, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada da Suprema Corte, uma vez que afastou a majoração da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS (artigo 3º da Lei nº 9.718/98), pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004440-98.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.004440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALIBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF incidente sobre verbas rescisórias do contrato de trabalho ("indenização especial", "indenização pecuniária", "indenização especial adicional", "indenização por restrição médica", férias indenizadas, aviso prévio indenizado, e FGTS), com os consectários legais.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença condenou a ré "*na repetição do indébito tributário, compensados os valores já recebidos no bojo do mandado de segurança nº 96.0000039-5*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, com atualização nos termos do Provimento COGE nº 64/05.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando a prescrição quinquenal e, no mérito, a improcedência do pedido, em virtude de ausência de caráter indenizatório das verbas recebidas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a interpretação no sentido de que, para efeito de repetição, aplica-se a prescrição nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (25/07/2006, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Considerando que a retenção ocorreu em 1995 (f. 17/21), é integral a prescrição, inviabilizando o pedido de repetição.

Com efeito, mesmo que aplicada a prescrição "decenal", a despeito da jurisprudência contrária desta Corte, é inequívoco o decurso integral do prazo respectivo, vez que o **fato gerador remete a 1995**, enquanto **a propositura da repetição apenas ocorreu em 2006**.

O critério adotado pela sentença na fixação do termo inicial, não do fato gerador, mas do trânsito em julgado da sentença proferida anteriormente no mandado de segurança, é manifestamente inviável. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, efetivamente, reconheceu ser possível contar a prescrição, jungida ao prazo quinquenal e interrompida pela citação, somente a partir do trânsito em julgado em feito extinto, sem resolução do mérito, porém em situação excepcional, a teor do que se revela do seguinte acórdão:

**- EDRESP nº 200300381705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 30.05.05, p. 214: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CONTRADIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 172 E 175, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO ART. 219, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRUZADOS NOVOS RETIDOS. PLANO COLLOR. MARÇO DE 1990. SEGUNDA DEMANDA, AJUIZADA CONTRA O BACEN, APÓS CINCO ANOS DA PRIMEIRA AÇÃO CONTRA A CEF.**

**TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO N.º 20.910/32. (...) 3. A citação válida em processo extinto, sem julgamento do mérito, excepcionando-se as causas de inação do autor (art. 267, incisos II e III, do CPC), interrompe a prescrição. Precedentes. 4. Considera-se formalmente válida a citação revestida dos requisitos de modo, tempo e lugar bem como a realizada na pessoa indicada na inicial como o demandado. Deveras, a citação nula, ou seja, eivada de vício formal, não interrompe a prescrição. 5. Consectariamente, validamente citada pessoa cuja legitimidade seja controversa, havendo, inclusive, aparência de correta propositura, como, in casu, não se exclui o efeito interruptivo da prescrição. 6. A ratio essendi dos arts 172 e 175 do Código Civil revogado e do art. 219, do CPC, é a de favorecer o autor diligente na proteção do seu direito. 7. Raciocínio inverso conspiraria contra a dicção do art. 219, do CPC e do art. 172 Código Civil, bem como do art. 175, do CC, o qual preceitua que "A prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circundada, ou por se achar perempta a instância ou a ação." 8. Deveras, o prazo prescricional interrompido pela citação válida somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo extinto sem julgamento do mérito. Tanto mais que, se assim não o fosse, a segunda ação também seria extinta por força da litispendência. 9. Neste sentido, a sábia lição de Cândido Rangel Dinamarco (in "Instituições de Direito Processual Civil". vol. II, 3ªed., 2002, Malheiros, p. 89), verbis: "423. Reinício da fluência do prazo prescricional. Detido o curso do prazo prescricional pela citação, ele não recomeça a fluir logo em seguida, como ocorre nos demais casos de interrupção da prescrição. A citação é uma causa interruptiva diferenciada: segundo o art. 202, par., do Código Civil, a prescrição interrompida por ela só se reinicia depois do último ato do processo para interromper - ou seja, a prescrição se interrompe no momento indicado pelo art. 219 do Código de Processo Civil e seu curso permanece impedido de fluir durante toda a litispendência (sendo extraordinários os casos de prescrição intercorrente, que só se configuram quando a longa paralisação do processo é fruto exclusivo da desídia do demandante). Tendo fim a litispendência pela extinção do processo, o prazo recomeça - e, como é natural às interrupções de prazo, quando a contagem volta a ser feita desconsidera-se o tempo passado antes da interrupção e começa-se novamente do zero (o dia em que o processo se considerar extinto será o dia a quo no novo prazo prescricional. Obviamente, se o processo terminar com a plena satisfação do direito alegado pelo credor - contrato anulado pela sentença, execução consumada, bem recebido etc. - nenhum prazo se reinicia, simplesmente porque o direito está extinto e nenhuma ação ainda resta pro exercer em relação a ele." 10. Consectariamente, em tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença da primeira ação proposta contra a CEF, que foi extinta, sem julgamento do mérito, em 12.05.1998 (fl. 38), a segunda demanda, ajuizada contra o BACEN, em 05.11.1998, não foi atingida pela prescrição quinquenal do Decreto n.º 20.910/32. 11. Embargos de declaração com fins modificativos para afastar a prescrição da ação."**

Como se observa, a jurisprudência firmou-se em caso relativo à cobrança de diferença de correção monetária por expurgo de índices, vinculado a Planos Econômicos, em que persistiu, por longo tempo, acirrada discussão sobre legitimidade passiva e competência entre Justiça Federal e Estadual, daí porque, para evitar a prescrição, apesar da propositura tempestiva da ação, contra parte ou perante a Justiça depois declarada ilegítima ou incompetente, decidiu o Superior Tribunal de Justiça por considerar inexistente inércia, conducente à prescrição, no período da tramitação processual anterior, fazendo contar o respectivo prazo apenas e tão-somente do trânsito em julgado da decisão anterior, quando definida a impossibilidade de discussão do mérito na demanda precedente, tendo o autor, a partir daí, o prazo de cinco anos para a propositura de nova demanda contra a Fazenda Pública.

Tal solução não pode ser aplicada indistintamente e, menos ainda, combinada com a aplicação do prazo decenal porque conduziria à declaração de uma **quase imprescritibilidade** da ação de repetição de indébito fiscal. Com efeito, se confirmada a sentença, a prescrição poderia atingir **mais de 20 anos**, no caso, por exemplo, do contribuinte, que propusesse ação no último dia do prazo de 10 anos ("5 + 5"), contados do fato gerador, pois com o acréscimo de mais 10 anos, sem contar o tempo de tramitação do próprio processo de extinção sem resolução do mérito até o respectivo trânsito em julgado, teríamos facilmente superada a marca de **duas décadas sem prescrição**, tornando a ação contra o Poder Público sujeita à prescrição maior do que as previstas no próprio Código Civil, salvo as imprescritíveis por sua própria natureza.

Assim sendo, dentro dos marcos da jurisprudência aplicável, tem-se que houve o curso pleno e integral da prescrição, vez que proposta a presente ação em **25/07/2006** (f. 02), busca a repetição de valores retidos na fonte em **1995** (f. 17/21), além do próprio prazo decenal admitido pelo Superior Tribunal de Justiça. Não se pode, por outro lado, considerar que não houve inércia quando comprovado nos autos que o contribuinte, depois do trânsito em julgado da ação anterior em **14/04/2000** (f. 38), deixou transcorrer mais de cinco anos, propondo a repetição de indébito fiscal apenas em 25/07/2006.

Em suma, reconhece-se a prescrição, com a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, IV, CPC), arcando o autor com as verbas de sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado (artigo 20, § 4º, CPC), ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, observada a prescrição quinquenal, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006752-47.2006.403.6114/SP

2006.61.14.006752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : LEAL CAR MECANICA E COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : ARIIVALDO DIAS DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de ação declaratória, com pedido de antecipação de tutela, em face da Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo, objetivando o enquadramento da autora no SIMPLES, com data retroativa a 1 de março de 1999, bem como a isenção de multa pelo atraso na entrega da Declaração Anual Simplificada do ano calendário 2003, uma vez que o atraso se deu por recusa imotivada da Receita Federal.

O valor da causa é de R\$ 11.620,01, atualizado em 22 de janeiro de 2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, anulou o ato de exclusão nº 0117034 e condenou a ré ao reenquadramento da autora no SIMPLES desde 1/3/1999, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa e ao reembolso das custas, pois entendeu o MM. Juízo *a quo* que quando da exclusão a autora encontrava-se com a sua situação fiscal regularizada junto ao Fisco, não existindo débitos que impedissem sua continuação no SIMPLES.

Via remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal, sendo o feito a mim distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Com efeito, a matéria referente à remessa oficial está disciplinada no artigo 475 do CPC, que passo a transcrever:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 1o Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*§ 3o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.*

Analisando referido artigo, não é cabível a remessa oficial quando o condenação/direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, o que acontece no presente caso.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. VALOR EM DISCUSSÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.**

**SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 10.352/2001. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO.**

*1. A remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença.*

*2. Art. 475, § 2º do Código de Processo Civil, na redação da Lei n. 10.352/2001, tem aplicação imediata a todos os casos pendentes de julgamento, independentemente da data da prolação da sentença ou subida dos autos ao Tribunal.*

*5. Remessa oficial não conhecida. Nulidade parcial da sentença declarada de ofício.*

*(TRF 3ª Região, REOAC - 206975, Processo: 94030801050, Data da decisão: 05/06/2008, Relator JUIZ MÁRCIO MORAES)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA EM FACE DO VALOR DA EXECUÇÃO - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, pois o valor da execução é inferior ao limite estabelecido no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).*

*(TRF3, APELREE - 1382306, Processo: 2007.61.11.005915-0, Data do julgamento: 3/9/2009, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)*

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-66.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SOARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 219/220, intime-se o Dr. Thiago Augusto Soares a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003675-91.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARBOTEX IND/ E COM/ DE CAL LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 141/148: Cuida-se de pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a fim de atender às disposições da Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09.

Inicialmente, verifica-se que a subscritora da petição não possui poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, ainda que assim não fosse, tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 118/124), afiguram-se descabidas, nesta oportunidade, a desistência do feito ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicarem em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.**

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.*

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a*

decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Aguarde-se o oportuno julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-43.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : VICENTE GARCIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PINTO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença de improcedência de embargos, fixando a execução em R\$ 17.885,51 (outubro/05: índices oficiais da poupança e SELIC a partir da citação, embargada - apenso, f. 145/8), com condenação da CEF em verba honorária de R\$ 500,00.

Apelou a CEF, embargante, pela reforma no período anterior à citação, para a substituição da aplicação dos índices da poupança pelos previstos no Provimento nº 26/01-CGJF, com a procedência dos embargos e o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.590,87 (outubro/05).

Em contra-razões, a embargada argüiu coisa julgada quanto à correção monetária em face da sentença condenatória proferida e que, portanto, existe litigância de má-fé.

Subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

**- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."**

**- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o**

*INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."*

*- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadora judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."*

Na espécie, a coisa julgada não fixou índices de correção monetária do débito judicial, pois relegada a discussão à presente fase de execução ou de cumprimento, tendo sido adotada, pela sentença, a aplicação de índices que são compatíveis com a jurisprudência consolidada, não excedendo os respectivos limites. O cálculo da embargante, ao contrário, reduz de forma significativa o valor da condenação, sem qualquer amparo no que consagrado nos precedentes adotados, sendo, pois, manifesta a inviabilidade da reforma pretendida.

No tocante às contra-razões, as alegações são improcedentes, pois a discussão dos índices de correção monetária foi relegada à fase de execução, não tendo sido fixados diretamente na decisão condenatória, donde inexistente coisa julgada específica, daí porque não se cogita de litigância de má-fé no recurso da CEF.

Com efeito, ainda que não conhecido ou infundado o recurso, disto não resulta a caracterização do abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, nos termos da jurisprudência da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, sendo deste o seguinte acórdão, proferido no RESP nº 269.409, aplicável à espécie:

*"Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e rejeito as alegações deduzidas em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-17.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOAO ARANDA e outro

: CLOTILDE RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON CARLOS MARIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença de parcial procedência dos embargos, fixando a execução em R\$ 23.211,62 (setembro/05: índices da poupança e IPC's de abril/90 e fevereiro/91, contadoria judicial - f. 74/90), sem verba honorária pela sucumbência recíproca.

Apelou a embargada, alegando, em suma, inexistência de erro material e excesso de execução, sendo devida a correção "pelos índices aplicados às cadernetas de poupança concomitantemente com a aplicação do Provimento COGE 26/2001 (tabela), incidindo ainda os índices de 44,80% e 21,87% para os meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991 respectivamente", nos limites da coisa julgada, devendo ser acolhido o seu cálculo de execução, com condenação da embargante em verba honorária; ou, quando menos, que seja retificada pela contadoria judicial o cálculo de f. 74/90, observando-se a coisa julgada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

**- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."**

**- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."**

**- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."**

**Na espécie**, a coisa julgada assim fixou os **índices de correção monetária** a serem aplicados "*atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, bem como atualização monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal adotado pelo Provimento COGE nº 26 de 10/09/2001, Capítulo V, item I ("ações condenatórias em geral")*", incidindo os índices expurgados relativos ao IPC integral nos períodos de **abril/90 (44,80%) e fev/91 (21,87%)**" (f. 104, apenso).

O cálculo da contadoria judicial observou, estritamente a coisa julgada (f. 74/90), ao passo que na memória da embargada houve duplicidade de correção monetária através da somatória da atualização da diferença apurada pelos índices da poupança com outra atualização pela tabela do Provimento nº 26/01-CGJF, configurando, assim, manifesto excesso de execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002914-86.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.002914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BOX ADS COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO DE SOUZA BONILHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fls. 113/115, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011361-63.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AUTO POSTO PRINCIPE II LTDA  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 113/114: A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação deve ser feita por advogado com poderes específicos para tanto.

À apelante Auto Posto Príncipe II Ltda, para que se manifeste, tendo em vista os termos da procuração de fls. 103.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051353-31.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SUPER ATACADO NACIONAL DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folha 302.  
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-57.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.000150-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : REAL E CIA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
DESPACHO  
Fls. 365/431: Nada a apreciar, uma vez que inexistente petição anterior requerendo a desistência.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002273-19.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : CLEBER WILSON LEAL  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, alegando, em suma, a embargante que houve omissão, pois: (1) "*deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa*", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "*a verba indenizatória a ser paga ao Embargante tem por objetivo ressarcir-lo economicamente dos prejuízos decorrentes de sua demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado*", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "*reflete o empregador antecipando-se à edição da lei complementar, substituindo a indenização compensatória prevista na lei maior*"; aduzindo, ainda, que "*o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ*", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "*ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada*"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, vez que inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, mas mera rediscussão do tema jurídico, o qual foi devolvido pela Vice-Presidência à Turma, com base no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Antes, havia a Turma decidido em favor do embargante a questão da inexigibilidade fiscal sobre a "indenização liberal" e, justamente, para adequar a solução à jurisprudência vigente da Corte Superior é que foi proferida a decisão embargada, daí porque inexistir espaço para a discussão proposta, até porque eventual violação, no novo julgado, de normas constitucionais ou infraconstitucionais não pode ser dirimida através de embargos declaratórios, mas de recurso especial ou extraordinário, conforme o caso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004638-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004638-0/SP

PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO PEREIRA LUCIO

ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos e indenização liberalidade, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3 respectivo e sobre a indenização liberalidade.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

Em sessão de julgamento realizado em 29/05/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - ADICIONAL DE 1/3.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.*

*V - Remessa oficial improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização liberalidade".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de

trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*indenização liberalidade*", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, bem como no tocante à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, e ainda, quanto ao não conhecimento do agravo retido, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010995-42.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.010995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para determinar a apreciação de processo administrativo no prazo de 5 dias, com fundamento no artigo 49 da Lei nº 9.784/99.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a parte impetrante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e acolho o pedido formulado pela parte impetrante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicado o recurso voluntário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016788-59.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.016788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CARLITA CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Carlita Cardoso da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 1218-01372-8 relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a junho de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que a requerente não demonstrou que a CEF se recusa a atender seu requerimento, assim como que a exibição dos extratos bancários poderá ser requerida nos autos da ação principal. Não houve condenação em honorários, uma vez que a requerida não foi citada.

Apela a requerente sustentando que o seu interesse de agir nasceu a partir da configuração do dano, por parte da instituição financeira, e que não pode haver condicionantes à apresentação dos extratos em juízo.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

*"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto"* (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

**1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.**

**2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.**

**3 - Apelação não provida."**

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

**1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.**

**2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

**"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. *A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.*

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, a requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.**

I. *Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.*

II. *Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.*

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. *A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem jus ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.*

V. *Apelação desprovida."*

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqueei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024247-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSUE DARCY MAGUETA  
ADVOGADO : CLAUDIA TIMOTEO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF sobre benefícios previdenciários pagos pela FUNDAÇÃO CESP, sob forma de renda periódica ou em parcela única ("Benefício Fundação"), com os consectários legais.

A r. sentença condenou a ré a repetir os valores retidos a título de imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada, correspondente às parcelas de contribuições do autor durante a vigência da Lei nº 7.713/88, acrescido de correção monetária na forma prevista no artigo 454 do Provimento nº 64/05, com a incidência da taxa SELIC de acordo com o artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

Apelou a União Federal, (1) pela prescrição quinquenal; ou (2) a improcedência, considerando devida a retenção do imposto de renda das verbas oriundas de complemento à aposentadoria, dada a ausência de caráter indenizatório e de ocorrência de bitributação, e em virtude de tratar-se de resgate parcial de parcelas de aposentadoria sem desligamento do plano; ou, quando menos, (3) pela reforma da r. sentença para a aplicação apenas dos índices oficiais a título de correção monetária, e pela inaplicabilidade de juros de mora e da taxa SELIC, ou a sua incidência tão somente a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 167 do CTN e da Súmula nº 188 do STJ, sendo que: a excepcionalidade do §4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 é tão somente aplicável quando se tratar de compensação amparada no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, realizada na via administrativa; e a taxa SELIC é composta de juros moratórios cumulados com correção monetária.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

**- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

**- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C DO CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2004.61.00.000365-2, DJF3 de 14/03/07: " **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece, preliminarmente, da apelação fazendária no que suscitada a discussão da ausência de direito líquido e certo em mandado de segurança, pois a hipótese é de ação ordinária, sujeita a requisitos diversos, estando, pois, dissociadas, em parte, as razões do recurso interposto. 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes, com limitação, pois, à extensão da repetição discutida. 3. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 4. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 5. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)".**

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (**22.08.07**, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "**A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996**" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

No tocante à sucumbência, deve ser confirmada a r. sentença, pois o decaimento da parte autora foi mínimo (artigo 21, parágrafo único, CPC) e, por outro lado, tendo sido adotado o parâmetro, não do valor da condenação, mas do valor atualizado da causa e, sendo este de pequena monta, o percentual fixado não viola o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, estando adequado para o caso concreto.

**Em suma**, cumpre reformar a sentença apenas para efeito de: **limitar ao prazo quinquenal** a repetição do IRRF incidente sobre o benefício previdenciário de renda periódica, na situação proibitiva de dupla incidência reconhecida pela jurisprudência; e determinar a aplicação exclusiva da **Taxa SELIC**, na atualização do indébito fiscal, a partir de cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025685-76.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.025685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE LEONEL  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA  
: CLAUDIO LUIZ ESTEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 154/155: Promova-se o desentranhamento da petição de fls. 147/149, devolvendo-a, oportunamente, ao subscritor, devendo ser mantido na autuação o nome da Dra. Leila Fares Galassi de Oliveira.  
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026794-28.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ANOBRIL EXTRUCAO E ANODIZACAO DE ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por ANOBRIL EXTRUCAO E ANODIZACAO DE ALUMINIO LTDA, objetivando a declaração de inexigibilidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165/2000.

A impetrante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da referida exação, porque: a) as alterações realizadas na Lei nº 6.938/81, recepcionada pela Constituição Federal com o status de lei complementar, somente poderiam se dar por outra lei complementar; b) incompetência do IBAMA para a cobrança da taxa ambiental, porque a competência para a fiscalização e controle das atividades potencialmente poluidoras cabe a órgãos estaduais e municipais; c) inexistência de efetivo e regular exercício do poder de polícia por parte do IBAMA, o que equivale à não ocorrência do fato gerador do tributo, a inviabilizar sua cobrança.

Deferido o pedido liminar, para autorizar o depósito integral do valor dos débitos ora discutidos, com a suspensão da exigibilidade do crédito, consoante o art. 151, II do CPC (fls. 35/36).

Informações prestadas pelo IBAMA (fls. 48/59).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pretendida, declarando a existência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da taxa (fls. 70/75).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da TCFA. Pede a reforma da sentença (fls. 85/102).

A impetrante interpôs agravo de instrumento da decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo (fls. 139 e 147/176), sendo que, em consulta ao sistema de informação processual desta Corte, verifica-se que foi indeferida a antecipação de tutela pretendida pela impetrante, em 15/4/2008.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito, vez que não caracterizado o interesse público que justifique a intervenção do Ministério Público (fls. 198).

Decido.

A apelação não merece prosperar.

A matéria já foi por mim enfrentada por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento 2001.03.00.017839-3, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Carlos Muta, quando firmei posicionamento no sentido de que a taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, criada pela Lei 10.165/2000, foi validamente instituída, sem ofensa aos princípios e preceitos indicados nas razões de apelação.

Isso porque, os limites e princípios norteadores para a implementação da exação foram observados pelo poder tributante ao definir o fato gerador, a hipótese de incidência, a base de cálculo e o sujeito passivo da obrigação tributária.

Deveras, o art. 1º da Lei 10.165/2000, ao dar nova redação a diversos dispositivos da Lei 6.938/1981, estabeleceu nova disciplina para a TCFA, definindo os elementos dessa nova espécie tributária.

Segundo o disposto no art. 17-B, basta o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA exercer o regular poder de polícia que lhe foi conferido para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais para se configurar a ocorrência do fato oponível.

Conforme os ensinamentos do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, a expressão poder de polícia em sentido restrito nada mais é do que: "...as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, licenças, as injunções) do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de Polícia Administrativa." (Editora Malheiros, 5ª ed., item 8, pág. 395). E complementa: "...Dado que o Poder

de polícia tem em mira cingir a livre atividade dos particulares, a fim de evitar uma consequência anti-social que dela poderia derivar, o condicionamento que impõe requer freqüentemente a prévia demonstração de sujeição do particular aos ditames legais. Assim, este pode se encontrar na obrigação de não fazer alguma coisa até que a Administração verifique que a atividade por ele pretendida se realizará segundo padrões legalmente permitidos. Com isto o Poder Público previamente se assegura de que não resultará um dano social, como consequência da atuação individual." (o.c. , item 20, pág. 399)

Na forma estabelecida no art. 6º, IV, da Lei 6.938/1981, com a redação dada pela Lei 8.028/1990, o IBAMA é órgão federal criado com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

A política e diretrizes para o meio ambiente foi fixada no art. 9º da Lei 6.938/1981, restando claro que o IBAMA, ao praticar qualquer uma das atividades ali descritas, tais como: estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, avaliação de impactos ambientais, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, dentre outros, estará no exercício regular do poder de polícia.

Ademais, é uma prestação de serviço divisível e específica, pois cada uma das atribuições ali definidas será exercida sempre que exista determinada pessoa, física ou jurídica, que exerça ou passe a exercer atividades que envolvam o uso de recursos naturais ou sejam potencialmente lesivas ao meio ambiente, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao art. 145, II, e muito menos ao art. 154, I, ambos da Constituição Federal, por não se tratar de imposto.

A lei diferenciou o sujeito passivo de acordo com a forma de composição da empresa - pequeno, médio e grande porte - e de acordo com o potencial de poluição e grau de utilização dos recursos naturais, segundo os critérios objetivos definidos no anexo VIII, graduando o valor da taxa levando em conta essas premissas.

Assim, é sujeito passivo a empresa, industrial ou não industrial, que exerça qualquer uma das atividades constantes do Anexo VIII da Lei (Art. 17-C).

Partindo-se dessa classificação, legal e objetiva, dada aos sujeitos passivos da obrigação tributária, verifica-se ser perfeitamente legítimo definir-se o valor da taxa em conformidade com o porte e ramo de atuação da empresa, pois é evidente que, por exemplo, uma indústria que atue no ramo de extração e tratamento de minerais, com maior capacidade de produção e utilização direta dos recursos naturais e uma que atue na fabricação de máquinas, aparelhos, peças e utensílios, que utilizam indiretamente os recursos naturais e possuam menor capacidade produtiva, sejam enquadradas de forma diversa e estejam sujeitas ao recolhimento de valores distintos (itens 1 e 4, do anexo VIII), já que o impacto que suas atividades eventualmente possam ocasionar ao meio ambiente, degradando-o ou poluindo-o, provavelmente será proporcional ao implemento dessas condições.

Constata-se, assim, que a exigibilidade da taxa ora questionada exsurge do fato da União manter à disposição do contribuinte e da sociedade em geral, órgão de controle e fiscalização próprio para o regular exercício do poder de polícia, que realiza suas atividades fiscalizando, restringindo e/ou disciplinando o uso e/ou o aproveitamento dos recursos naturais e o impacto das atividades empresarias no meio ambiente.

O STF já decidiu pela constitucionalidade da referida taxa, conforme se verifica dos julgados abaixo transcritos:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. LEGITIMIDADE. PLENÁRIO.**

*O Supremo Tribunal Federal declarou a legitimidade da taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, no julgamento do RE 416.601, Relator o Ministro Carlos Velloso. A propósito, menciono as seguintes decisões singulares, todas com trânsito em julgado: RE 465.371, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 440.890, Relator o Ministro Gilmar Mendes; 464.006, Relator o Ministro Celso de Mello; e RE 433.025, de minha relatoria. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 401.071/SC, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 18/4/2006, v.u., DJ 23/6/2006 p. 48)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA.**

*1. O Plenário desta Casa, ao julgar o RE 416.601, reconheceu a constitucionalidade da TCFA, instituída pela Lei 10.165/00, que deu nova redação a artigos da Lei 6.938/81.*

*2. Agravo regimental improvido." (RE-AgR 453.649/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 21/3/2006, v.u., DJ 20/4/2006 p. 32)*

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido." (RE 416.601/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 10/8/2005, v.u., DJ 30/9/2005, p. 5)**

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, como abaixo exemplificado:

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA - LEI N.º 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA foi criado pela Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, formado pela fusão de quatro entidades brasileiras que trabalhavam na área ambiental: Secretaria do Meio Ambiente - SEMA; Superintendência da Borracha - SUDHEVEA; Superintendência da Pesca - SUDEPE, e o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF. Em 1990, foi criada a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República - SEMAM, ligada à Presidência da República, que tinha no IBAMA seu órgão gerenciador da questão ambiental, responsável por formular, coordenar, executar e fazer executar a Política Nacional*

do Meio Ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos naturais renováveis.

II. A atividade de fiscalização do IBAMA objetiva garantir que os recursos naturais do país sejam explorados legal e racionalmente, de acordo com as normas e regulamentos estabelecidos para a sua sustentabilidade, objetivando reduzir a degradação da natureza. As diretrizes e estratégias de operações de fiscalização, como por exemplo a Operação Macaúã, visam defender os interesses do Estado na manutenção e integridade dos bens de uso comum, zelando pela segurança, pela saúde, pelo bem estar social, e pelo desenvolvimento econômico.

III. Especificamente, o IBAMA tem como finalidade o controle e monitoramento das atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.

IV. São sujeitos passivos todas as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de minerais, produtos e subprodutos da fauna e flora, indicadas na IN nº 010/01 e que, por esta razão, estão obrigadas a inscrição no cadastro, nos termos do artigo 17, I e II, da Lei n.º 6938. Acrescente-se que estão dispensados do mencionado cadastramento os indicados no artigo 3.º, I, II, III e IV, da mesma instrução normativa e, portanto, não são sujeitos passivos da exação.

V. Não se vislumbra qualquer ofensa aos artigos 3.º e 142 do CTN, como aventou a impetrante, eis que a TCFA apresenta de forma escorreita todos elementos para a incidência fiscal, bem como de acordo com os ditames constitucionais. Precedentes desta Corte.

VI. Apelação não provida." (AMS 2001.61.00.009613-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/3/2004, DJ 28/4/2004)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL . CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. A Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81, foi editada para substituir a Lei nº 9.960/00, cuja eficácia foi suspensa, cautelarmente, na ADI nº 2.178-8, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, não se verificando, no novo diploma legal, a hipótese de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

2. A taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA foi prevista em lei, com a indicação de todos os elementos necessários à incidência fiscal (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, e critérios de cálculo do valor do tributo).

3. Tendo a natureza jurídica de taxa não se exige, para a respectiva instituição, o requisito constitutivo formal de lei complementar, bastando a lei ordinária, editada pelo ente político incumbido de executar o poder de polícia a que se refere a cobrança.

4. A TCFA é exigida pelo exercício efetivo do poder de polícia, que se manifesta no cumprimento das metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, que abrange muito mais do que apenas a fiscalização in locu dos estabelecimentos industriais.

5. Os critérios adotados pela lei, com base nas diversas faixas de tributação, considerando o princípio do poluidor-pagador, permitem dimensionar e distribuir, de forma razoável, proporcional e isonômica, entre os destinatários do poder de polícia, o custo estimado com o serviço estatal prestado, não existindo nos autos qualquer prova que possa elidir a validade do parâmetro quantitativo fixado pelo legislador.

6. Validade constitucional e legal da taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, objeto da Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81.

7. Precedentes." (AMS 2002.61.00.029522-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 3/3/2004, DJ 18/3/2004)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA) - LEI 10.165/00 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Prejudicado o agravo regimental interposto ante o julgamento definitivo do agravo de instrumento.

II - Esvai-se o "fumus boni iuris" da pretensão deduzida na inicial ante a constatação de que, na esteira de remansosa jurisprudência, é legítima a cobrança da taxa de Controle e Fiscalização ambiental (TCFA), instituída pela Lei 10.165/00. Observou-se a isonomia, a proporcionalidade, a moralidade, a tipicidade e a segurança jurídica.

III - Ademais, o fato gerador do tributo é o regular exercício do poder de polícia, consistente na atribuição conferida ao IBAMA de fiscalização das atividades potencialmente ou efetivamente poluidoras do meio ambiente, de modo a garantir-se a preservação e uso racional dos recursos naturais, com vistas a resguardar o interesse público. Perfeita adequação do fato gerador ao conceito de poder de polícia do artigo 78 do CTN.

IV - De outra parte, a referência ao porte das empresas sujeitas ao recolhimento da TCFA como critério acessório para apuração do "quantum" devido não desvirtua sua base de cálculo a ponto de ter-se por instituído imposto disfarçado de taxa . Razoabilidade do critério, não havendo infringência aos artigos 154, I, e 145, § 2º, da Constituição Federal, bem como ao artigo 77 do CTN.

V - Agravo de instrumento provido." (AG 2001.03.00.021280-7/MS, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/11/2004, v.u., DJ 15/12/2004)

Não há, portanto, nenhum traço de inconstitucionalidade na Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, instituída pela Lei 10.165/2000 com observância aos limites e princípios previstos nos artigos 145 e 146 da Constituição Federal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, c/c art. 33, XII, do RITRF da 3ª Região, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal.  
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-21.2007.403.6103/SP  
2007.61.03.001839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HOSPITAL ALVORADA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES LACERDA NEME e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 143.  
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se  
São Paulo, 18 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-92.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.011353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LAERTE DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIO TAVARES NETO e outro  
DESPACHO

Em consulta na rede mundial de computadores, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ([www.pgfn.fazenda.gov.br](http://www.pgfn.fazenda.gov.br)), constatei que o executado não mais figura na "Lista de Devedores".  
Por esta razão, determino a intimação das partes para que se manifestem sobre eventual extinção da inscrição em dívida ativa n. 80 1 02 013194-04.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012632-16.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.012632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SOPHIA ANASTASE PRAPPAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%), acrescido o principal dos encargos legais, além das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de atualização monetária, nos termos da Resolução nº 242/01-CJF e juros de mora, a partir da citação (6% ao ano e, após a vigência do novo código civil, nos termos do art.406 do mesmo), sendo fixada a sucumbência recíproca. Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, postulando a aplicação do IPC de fevereiro/89 (10,14%), com a procedência do pedido, nos termos da inicial, e a condenação do réu nos honorários advocatícios (20% sobre o valor da condenação).

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, aplicada a reposição em fevereiro/89, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei nº 7.730/89), como nas contas vinculadas ao FGTS (artigo 6º, I, da Lei nº 7.738/89), evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição.

A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

- *Resp nº 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%).*

*Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.(...)"*

- *EDcl no AgRg no REsp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistiu prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, concluiu-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte.3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"*

- *AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."*

- *AC nº 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"*

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009583-61.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.009583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : JOSE CARLOS CATTANI

ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, referente à "*indenização correspondente ao valor do pro labore*".

Alegou, em suma, a embargante que houve omissão, quanto à violação aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (artigos 145, § 1º, e 150, IV, da CF), pois "*tendo a indenização caráter reparatório e não de acrescentamento de riqueza, jamais poderá ser considerada renda ou provento de qualquer natureza*" (artigos 7º, I, e 153, da CF); pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a r. decisão foi suficientemente fundamentada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos precedentes citados, no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre *indenização correspondente ao valor do pro labore*, não sendo os embargos de declaração via adequada para discutir, como pretendido, suposta violação, pela decisão, de preceitos constitucionais ou legais.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "*consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.*" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)*".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi

reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-16.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.001399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARMELINDO PESTILE  
ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do IRRF incidente sobre benefício previdenciário pago pela FUNDAÇÃO CESP ("Benefício Fundação"), com os consectários legais.

A r. sentença condenou a ré a repetir o IRRF sobre o pagamento do benefício previdenciário de renda periódica, no que constituído por contribuições exclusivas do próprio empregado e tributadas no regime da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção pela taxa SELIC, tendo sido fixada sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal, pela improcedência, considerando devida a retenção do imposto de renda das verbas oriundas de complemento à aposentadoria, dada a ausência de caráter indenizatório e de ocorrência de bitributação ou, quando menos, pela reforma da r. sentença para a inaplicabilidade da taxa SELIC, e a incidência dos juros moratórios somente a partir do trânsito em julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

**- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE**

**APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

**- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

**- AC nº 2004.61.00.000365-2, DJF3 de 14/03/07: " DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece, preliminarmente, da apelação fazendária no que suscitada a discussão da ausência de direito líquido e certo em mandado de segurança, pois a hipótese é de ação ordinária, sujeita a requisitos diversos, estando, pois, dissociadas, em parte, as razões do recurso interposto. 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes, com limitação, pois, à extensão da repetição discutida. 3. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 4. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 5. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"**

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

No tocante à sucumbência foi fixada de forma recíproca diante do decaimento de ambas as partes e, nenhuma delas, em porção mínima, estando a sentença em conformidade com a jurisprudência da Turma à luz do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

**Em suma**, cumpre reformar a sentença apenas para o efeito de determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, na atualização do indébito fiscal, a partir de cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006031-82.2007.403.6107/SP  
2007.61.07.006031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
APELADO : LUIZ NADIR CALESTINI e outros  
: LUIZ GUSTAVO MARAO CALESTINI  
: PAULO HENRIQUE MARAO CALESTINI  
: FERNANDA APARECIDA MARAO CALESTINI  
ADVOGADO : FABIANO GUSMÃO PLACCO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **contas de poupança**, com datas-base na primeira e segunda quinzenas do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Bresser, Verão, Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 20,21% (janeiro/91) e 21,87% (fevereiro/91), acrescidos de correção monetária e de juros contratuais de 0,5% ao mês (valor atribuído à causa: R\$ 24.031,06 em 30/5/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de correção monetária das cadernetas de poupança nos períodos que se encontravam inativas, quais sejam: a) junho de 1987, referente às contas nº 33391-9 e 34467-8; e b) abril de 1990, referente à conta nº 26316-3;  **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de correção monetária das cadernetas de poupança dos valores acima de NCz\$ 50.000,00, que foram retidos pela MP nº 168/90, correspondente ao período de abril de 1990 e fevereiro de 1991, em virtude da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC nos saldos das contas de poupança da seguinte forma: a) no percentual de 26,06% (junho/87), nas contas nº 31189-3, 26316-3 e 4557-3, nas datas-base da primeira quinzena; b) no percentual de 42,72% (janeiro/89), nas contas nº 31189-3, 33391-9, 26316-3, 4557-3 e 34467-8, nas datas-base da primeira quinzena; e c) no percentual de 44,80% (abril/90), nas contas nº 31189-3, 33391-9 e 34467-8, quanto aos valores não bloqueados pela MP nº 168/96 (até NCz\$ 50.000,00). Determinou a incidência sobre as diferenças devidas de correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, segundo os critérios do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, bem como juros remuneratórios de 0,5% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

A parte autora opôs embargos de declaração, alegando contradição na sentença quanto aos critérios de correção monetária pelo Provimento nº 64/2005 da COGE, requerendo a aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os embargos de declaração foram acolhidos, para reconhecer omissão quanto à alteração do Manual de Cálculos, ficando assim redigido o parágrafo combatido, persistindo no mais a sentença:

*"Sobre as diferenças devidas, deverá, ainda, incidir correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, segundo os critérios do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observando-se a Resolução nº 561/07, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, revogando a de n. 242/2001".*

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir quanto aos meses de março e abril de 1990. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990. Por fim, caso a condenação seja mantida, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal dos juros remuneratórios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75 da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar e pelo improvimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, não conheço da parte do recurso quanto a março de 1990, matéria estranha à lide.

Por outro lado, a preliminar de falta de interesse de agir quanto a abril de 1990 confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

*- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

*- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

*- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.*

*- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte.*

*1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.*

*2. Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaqui)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaqui; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-36.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : J M LUBRIFICANTES E PECAS PARA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
: LARISSA MARISE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

A fls. 345/346, informa a apelante que, tendo aderido ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, "*vinculando a presente renúncia à homologação de seu requerimento de parcelamento*".

Considerando-se que, nos termos do parágrafo único do art. 460 do CPC, "*A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*", sendo defeso ao julgador, portanto, a prolação de decisões condicionais (TRF-3ª Região, AI n. 2001.03.00.029999-8, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13/6/2005, v.u., DJU 24/8/2005), intime-se a subscritora da petição, Dra. Larissa Marise, a fim de que ratifique a referida renúncia, nos termos do art. 269, V, do CPC, providenciando, se o caso, instrumento de mandato com poderes específicos para este fim.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011162-32.2007.403.6109/SP

2007.61.09.011162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : ROGERIO FRANCISCO FONTAINHA  
ADVOGADO : ANTONIO SIMONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Bresser, Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90) e 44,80% (abril/90), acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% ao mês (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 5/12/2007). Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a conta-poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90 convertida na Lei n. 8.024/90, em face de sua ilegitimidade passiva, sendo legitimado o Banco Central do Brasil, e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à correta remuneração da caderneta de poupança da parte autora pelo IPC de 42,72% (janeiro/89) e de 44,80% (abril/90), no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento contratual, atualização monetária, pela Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

Inicialmente, não conheço do recurso quanto à ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, tendo em vista que já foi reconhecida na sentença a legitimidade do Banco Central do Brasil quanto aos valores bloqueados, ausente, portanto, interesse em recorrer.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e **nego-lhe seguimento na parte conhecida**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005973-64.2007.403.6112/SP

2007.61.12.005973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : PATRICIA FERRARI ABEGAO

ADVOGADO : ADELINA GONZAGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base **na primeira quinzena** do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Bresser, Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89) e 84,32% (março/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e de correção monetária, inclusive com a projeção dos índices expurgados em junho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989. Valor atribuído à causa: R\$ 100,00 em 31/5/2007.

Foi requerida em sede de antecipação dos efeitos da tutela a exibição dos extratos da conta de poupança indicada na inicial, o que foi deferido; contra essa decisão, a CEF interpôs agravo retido, mas, posteriormente, apresentou referidos documentos.

Processado o feito, foi proferida sentença que, no tocante aos meses de fevereiro de 1989 e março de 1990, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir, e, em relação aos pedidos remanescentes, julgou-os parcialmente procedentes, condenando a CEF a remunerar o saldo da conta poupança da parte autora, devidamente comprovada nos autos, pelo IPC de junho de 1987 (26,06%) e de janeiro de 1989 (42,72%), descontando-se o percentual já aplicado pela ré. Os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença, e serão acrescidos de juros contratuais de 0,5% ao mês, a contar da data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, além de correção monetária nos termos da

Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e de juros moratórios de 1% ao mês (art. 405 e 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do CTN). Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários e as custas por força do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ocorrência de julgamento *ultra petita* no tocante à incidência de expurgos inflacionários. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de junho de 1987 e de janeiro de 1989, bem como a ocorrência da prescrição trienal em relação aos juros remuneratórios. Aduz, ainda, a impossibilidade de se aplicar cumulativamente juros remuneratórios de 0,5% ao mês com os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, requerendo que a correção monetária dos valores devidos seja feita com base no Provimento COGE nº 64/2005. Por fim, requer a fixação da taxa SELIC a título de juros de mora, excluindo-se a cumulação desta com quaisquer outros índices de correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, §1º-A, do CPC).

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, interposto pela apelante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC).

Por outro lado, afasto a preliminar de julgamento *ultra petita*, pois houve pedido da parte autora para correção monetária das diferenças apuradas, inclusive com projeção de índices expurgados.

Em relação aos juros remuneratórios e correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

- *Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- *O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

- *A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.*

- *não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.*

*1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.*

*2. Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Quanto ao mérito, em si, é direito do poupador a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de **junho de 1987**, no percentual de 26,06%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Resolução n. 1.338/1987 do BACEN (Plano Bresser), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/06/1987, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (RE 243890 AgR/RS, Primeira Turma, Relator Min. Sepúlveda Pertence, j. 31/08/2004, DJ 17/09/2004; AI-AgR 392018, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30/04/2004), do Superior Tribunal de Justiça (AGA 940097, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 08/06/2009; AGA 1132388, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/05/2009, DJE 08/06/2009) e deste Tribunal Regional (AC 2007.61.27.001966-9, Terceira Turma, Rel. Des. Nery Junior, j. 25/06/2009, DJ 07/07/2009; AC 2007.61.06.005663-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJ 13/01/2009).

Da mesma forma, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de **janeiro de 1989**, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989 (Plano Verão), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

*"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão*

recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. **Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".** Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF - RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ 18/10/1996, p. 39864, grifei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%).

Por outro lado, inexistente óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices da poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida Resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.**

(omissis)

**VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.**

**VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.**

**IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."**

(AC 20066111006455-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

(omissis)

**4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.**

**5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.**

6 - (...)Omissis"

(AC 200661200062284, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos**

*para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.*

2. (...) *Omissis*"

(AC 200461150013675, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei) "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. *Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.*

2. (...) *Omissis*

4. *Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.*

5. *Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."*

(AC 200561040095227, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. 15/05/2008, DJ 09/06/2008, grifei)

Portanto, a aplicação dos critérios para correção do débito judicial, conforme fixado na sentença, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, está de acordo com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma a sentença.

Observo, outrossim, que referida Resolução prevê, a título de correção monetária, a aplicação da Taxa Selic a partir de janeiro/2003, sendo vedada a incidência desta com juros de mora, pois, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, referida Taxa é composta de correção monetária e juros (AgRg no Ag 1091818/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 10/06/2009; REsp 297.943/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.06.03).

Assim, considerando que a citação, *in casu*, ocorreu no período em que já aplicável a Taxa Selic a título de correção monetária, é de se afastar a incidência dos juros moratórios e qualquer outro índice de correção, de acordo com entendimento desta Turma (AC 2003.61.27.000715-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, afasto a preliminar arguida e **dou parcial provimento à apelação da ré**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para que não haja incidência cumulada da Taxa Selic com os juros de mora.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-24.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE- SP  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ e outro  
No. ORIG. : 00095972420074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor de R\$ 17.806,36 em jun/05 - fls. 04, autos apensos), ajuizada esta pela Prefeitura do Município de Presidente Prudente, visando à cobrança de IPTU e taxas de remoção de lixo e prevenção de incêndio. Houve condenação da embargada nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargada, fls. 110/119, alegando que a prescrição não se consumou, ao argumento de que houve suspensão da exigibilidade do crédito por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80, motivo por que somente poderia cogitar-se em prescrição em 31/06/06. Aduz, ainda, que a imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF pode ser estendida apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não alcançando,

desta maneira, as empresas públicas. Sustenta que a ECT explora atividades econômicas, estando submetida ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da CF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, deixo de apreciar a alegação de pagamento das taxas, mencionada em contrarrazões (fls. 125/132) pela apelada, uma vez que a matéria não foi sequer veiculada na inicial destes embargos, constituindo inovação nesta fase processual, situação esta vedada pela sistemática processual nos termos dispostos no parágrafo único do artigo 264 do CPC.

Com bem salientou o d. magistrado *a quo*, a matéria ventilada nos embargos em questão limitou-se ao cabimento do IPTU e, em relação às taxas, somente o aspecto da prescrição e da multa que sobre elas incide foi questionado por meio da relação processual instaurada.

Não se pode olvidar que em decorrência do efeito devolutivo do recurso de apelação (artigo 515, § 1º, CPC), o tribunal apenas manifestar-se-á acerca da matéria discutida em primeira instância e devolvida ao conhecimento dele, não podendo a parte inovar no recurso em razão da proibição da supressão de instância. Foi o que ocorreu no caso em tela, pois, além de incluir fato novo não decidido pelo juízo monocrático, os argumentos expendidos fogem totalmente ao objeto do pedido inicial.

Cumprido assinalar, ademais, que a hipótese dos autos não se enquadra na exceção prevista no artigo 517 do Código de Processo Civil, uma vez que a embargante não demonstrou a ocorrência de motivo de força maior que inviabilizou a alegação de tal questão de fato no juízo inferior.

De resto, o pagamento, modalidade de extinção da obrigação, é matéria de ordem pública, a ser alegada, a qualquer tempo, no bojo da execução fiscal embargada, não se afigurando este o momento processual cabível para exame da regularidade da quitação, sobretudo porque se mostra imprescindível a manifestação da exequente acerca dos documentos acostados às fls. 133/143.

Com relação à prescrição do direito à cobrança dos tributos em questão, melhor razão não assiste à embargada.

Com efeito, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de cobrança relativa a IPTU e taxas de remoção de lixo e prevenção de incêndio exigidas pela Municipalidade de Presidente Prudente, vencidas no período compreendido entre 10/02/2000 e 10/11/2001. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data em que recebido o carnê para pagamento, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, o recente julgado do e. STJ:

**"EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA- CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustrum prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido." (REsp nº. 1116929, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08/09/2009).**

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

Da análise dos autos, verifica-se que o despacho que ordenou a citação se deu em 03/08/2005 (fls.06, autos apensos), não se aplicando a regra suspensiva de seis meses, estão prescritos apenas os créditos cujo vencimento se deu em momento anterior a 03/08/2000.

O d. juízo singular, contudo, considerou a data do ajuizamento da ação (25/07/2005) como marco interruptivo do prazo prescricional, a teor do artigo 219, do CPC, e, por tal razão, reconheceu a prescrição dos créditos com vencimento antes de 25/07/2000 (fls. 106).

Tendo a sentença utilizado parâmetro mais benéfico à apelante para fixação das parcelas prescritas, não é possível a reforma para alterar o termo final do lapso prescricional, dada a vedação da *reformatio in pejus* em recurso voluntário da própria Prefeitura Municipal de Presidente Prudente.

Destarte, ante a ausência de recurso voluntário pela embargante, fica mantida a r. sentença tal qual lavrada.

Com relação à imunidade tributária, é de se notar que os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros.

Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

(...)

*2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.*

(...)"

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.**

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade*

*consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

*3. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51, e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189. 4. Invertidos os ônus da sucumbência.*

*5. Apelação provida."*

*(TFR 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora. Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-56.2007.403.6114/SP  
2007.61.14.002313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CESAR PADOVAN  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 259/60.  
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, conforme folha 270.

Publique-se. Intime-se  
São Paulo, 18 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-94.2007.4.03.6116/SP  
2007.61.16.000577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO POSTO PANEMA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 717.  
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-44.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro

APELADO : ELVIRA MACHADO SILVA

ADVOGADO : ALAN ROSA DA SILVEIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado para restabelecer o fornecimento de energia elétrica, alegando a impetrante, em suma, que *"sem qualquer tipo de aviso a BANDEIRANTE arbitrariamente, em 12 de janeiro do corrente ano, suprimiu ilegalmente o fornecimento de energia elétrica do imóvel que ocupa sob a alegação de ter sido constatada irregularidade no equipamento de medição, que segundo a Impetrada, deixou de registrar corretamente o consumo"*.

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual, foram os autos distribuídos à 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos.

Em informações, alegou a concessionária que, em inspeção de 12.12.06 no imóvel da impetrante, constatou-se irregularidade no medidor de consumo, lavrando, pois, o TOI - Termo de Ocorrência de Irregularidade, em função do qual *"emitiu e enviou uma carta à Impetrante tendo essa data de recebimento em 19/12/2006, informando que havia sido encontrada uma irregularidade no seu relógio medidor de consumo de energia elétrica"*, pelo que foi elaborado *"cálculo da quantidade de energia não faturada"*, informando *"que em caso de discordância em relação à cobrança supra, poderia se apresentado recurso, no prazo de 10 dias"*, porém, tendo em vista que *"a Impetrante não apresentou recurso e nem pagou o seu débito, em 12/01/2007, houve a suspensão no fornecimento de energia"*.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a concessionária, sustentando a inadequação da via eleita e a inexistência de prova pré-constituída, e que é *"absolutamente lícita e regular a conduta da Apelante, agindo plenamente segundo determinação legal no que se refere à suspensão no fornecimento"*, pelo que deve ser reformada a r. sentença, *"para julgar a ação completamente IMPROCEDENTE aceitando inclusive o litisconsórcio assistencial"*.

Sem contra-razões, subiram os autos, opinando o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, rejeita-se a defesa preliminar, sendo adequada a via eleita, pois a prova pré-constituída é bastante e suficiente para a definição do direito aplicável à espécie, tal como produzida pela impetrante, com a juntada de Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI e Demonstrativo de Cálculo (f. 13/6). Não é caso, tampouco, de litisconsórcio assistencial, vez que a autoridade impetrada (Diretor da Bandeirante Energia S/A) atua não em seu nome, mas em nome da pessoa jurídica que representa.

No mérito, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que é válida a medida restritiva ao fornecimento de energia elétrica, quando existentes irregularidades no medidor de consumo e apurados débitos para cujo pagamento, ou contra cujo lançamento para fins de defesa, tenha sido previamente notificado o consumidor, permanecendo este inadimplente.

A Turma assim decidiu na AMS nº 2004.61.00.033455-3 e na AMS nº 2004.61.00.031106-1, sessão de 16.04.09, ambos relatados pelo Des. Fed. NERY JÚNIOR, estando os acórdãos pendentes de lavratura.

Tal orientação encontra respaldo em precedentes deste e de outros Tribunais Regionais Federais, conforme revelam os seguintes acórdãos:

- AG nº 2004.03.00.029108-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 10/06/2005: ***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - ELETROPAULO - QUE DETERMINOU O CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DO IMPETRANTE. IRREGULARIDADES CONSTATADAS NAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DO AGRAVADO QUE DEU CAUSA A COBRANÇA PELO SERVIÇO PRESTADO PELA CONCESSIONÁRIA. INADIMPLENTO DO USUÁRIO. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DOS SERVIÇOS. ARTIGO 6º, § 3º, II, DA LEI Nº8.987/95. 1. Não conheço da preliminar suscitada pelo agravante no que concerne a incompetência da Justiça Federal quanto ao conhecimento do mandado de segurança. Questão não abordada pelo juízo singular na decisão concessiva de liminar em mandado de segurança. O conhecimento da preliminar acarretaria, nesta fase processual, supressão de instância. 2. Concessionária de serviço público - Eletropaulo - que constatou irregularidades no relógio medidor de energia elétrica do agravado e acarretou a cobrança de valores pelos serviços prestados. Inadimplência do usuário embora tivesse sido avisado previamente para quitar o débito ou apresentar defesa na esfera administrativa. Suspensão no fornecimento dos serviços prestados pela agravante. Legitimidade. Artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº***

8.987/95. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (RESP 97936, Processo 199600364397/SP; Data da decisão: 27/10/1998; DJ 01/03/1999, pág. 319; Relator Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA). 3. Preliminar não conhecida. Provimento do agravo de instrumento."

- AMS nº 2004.71.12.006522-6 UF, Rel. AMAURY ATHAYDE, D.E. 12.03.07: "**ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ADULTERAÇÃO DE EQUIPAMENTO MEDIDOR. CORTE DO FORNECIMENTO. 1. O fornecimento de energia elétrica é serviço público prestado mediante contraprestação do usuário, justificada e admitida a sua interrupção na falta de pagamento. Isso não constitui a descontinuidade do serviço ou meio coercitivo para obtenção do pagamento, mas a compreensão de que a ninguém é dado exigir a prestação de outrem, enquanto omissa na própria correspondente contraprestação consoante basilar regra de Direito. 2. Admitida a interrupção do serviço na mais elementar conformação da relação entre o fornecedor e o usuário, com mais forte razão se a admite na constatação da adulteração do equipamento medidor do consumo. A fraude não advém de obra do acaso mas resulta produzida deliberadamente, incabível, na sua ocorrência, compelir o prestador a seguir prestando o serviço, o que, em inversão de valores, estará a servir à solécia, laborando como prêmio de estímulo à má-fé, à prática ilícita."**

- AMS nº 2004.82.02.002836-5, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJ de 03.10.06, p. 553: "**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA RESIDENCIAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE MEDIANTE ALTERAÇÃO NO MEDIDOR DE CONSUMO. - Não havendo prejuízo a qualquer dos interesses envolvidos, e havendo inteira pertinência com a situação impugnada nos autos pelo impetrante, as informações prestadas por autoridade hierarquicamente superior, defendendo a legalidade da atuação do seu subordinado, purga eventual defeito da relação processual alegada quanto a este aspecto. - A Lei nº 9427/97, ao criar a ANEEL e disciplinar o regime de concessões de energia elétrica, previu a possibilidade de corte no fornecimento (art. 17), bem como a Resolução nº 456/2000, da ANEEL - tem respaldo legal a previsão de interrupção e corte do serviço de fornecimento de energia elétrica no caso de não pagamento das faturas pelo consumidor residencial, devendo ser respeitados, no entanto, pela concessionária, os parâmetros previstos em lei e, particularmente, no âmbito infralegal, o que estabelece a Resolução nº 456/2000 da ANEEL, fixando os procedimentos e prazos mínimos de notificação a serem observados pela concessionária antes da suspensão do serviço. - Comprovado o não pagamento da fatura de energia elétrica, a prévia notificação, bem como, no caso, a prática fraudulenta pela adulteração do medidor de energia, é cabível a suspensão no fornecimento de energia elétrica pela concessionária. - Apelação e remessa oficial providas."**

Sobre a matéria assim igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no REsp nº 1.085.132, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Dje de 19.12.08: "**CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. POSSIBILIDADE. I - No caso, efetivamente se constatou fraude no relógio medidor da energia elétrica e variações de consumo no período em que violado referido aparelho. II - Nesse panorama, a despeito de se tratar de débitos pretéritos, não se pode referendar tal atitude do consumidor de energia elétrica, que se furta a pagar a contraprestação devida pelo fornecimento deste bem tão essencial à sociedade, utilizando-se de expediente dos mais vis, o qual, acaso mantido o acórdão recorrido, deve estimular outros consumidores mal intencionados, em detrimento à maioria dos demais, que indiretamente acaba por ser penalizada, em virtude do reflexo do alijamento de valores devidos à concessionária de energia. III - Remanesce então íntegra a pacífica jurisprudência desta Corte no sentido de permitir a suspensão do fornecimento de energia elétrica quando do seu não-pagamento pelo consumidor. Precedentes: AgRg no REsp 969.928/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 12/11/07; REsp nº 363.943/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/03/04; REsp nº 628.833/RS, Rel. p/ ac. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03/11/04 e REsp n.º 302.620/SP, Rel. p/ ac. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/02/04. IV - Agravo regimental improvido."**

Na espécie, consta das informações prestadas que houve inspeção no imóvel, em 14/11/06, constatando-se irregularidade no medidor de consumo, tendo sido lavrado o Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI. Em 12/12/06 o medidor foi substituído e encaminhado ao IPEM. Posteriormente, constatada a irregularidade e apurado o valor devido, foi enviada carta à impetrante em 19/12/06, informando a irregularidade, e que caberia recurso, em 10 dias, não havendo, porém, qualquer manifestação, o que acarretou a suspensão da energia elétrica que, à luz da jurisprudência consolidada, e das peculiaridades do caso concreto, não se afigura abusivo nem viola os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, pelo que procedente a reforma da r. sentença, com a denegação da ordem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial, tida por submetida, para denegar a ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002310-86.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002310-3/SP

APELANTE : GERALDO KEIJI NAKAMURA  
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Geraldo Keiji Nakamura para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "prêmios diversos" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 32.093,91 para 9/4/2007.

Foi concedida liminar para suspender a exigibilidade do tributo e determinar o depósito judicial do imposto de renda incidente sobre as verbas indicadas na inicial.

Contra essa decisão, a União interpôs agravo retido (fls. 76/83).

Sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança, para obstar a cobrança do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais adicionadas do terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrante sustentando que a verba "prêmios diversos" tem natureza indenizatória e, portanto, não está sujeita à incidência do imposto de renda.

Do mesmo modo, apelou a União requerendo, em preliminar, a apreciação de seu agravo retido nos autos. No mérito, afirma que as férias vencidas e proporcionais não têm natureza indenizatória, razão porque devem se sujeitar à incidência do imposto de renda.

Com contrarrazões e regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

No julgamento ocorrido em 28/8/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, deu provimento à apelação do impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para que o imposto de renda alcance as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

A União interpôs recurso especial (fls. 209/220), em que pugna pela incidência do imposto de renda sobre os "prêmios diversos".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 271/274, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre os "prêmios diversos", razão porque resta mantida a decisão recorrida no que toca às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

***2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas***

**da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre os "prêmios diversos".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-46.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : INDUSTRIA MECANICA MARINARO LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (5) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

### **(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

### **(2) A regularidade da constituição do crédito tributário**

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, DJE 16.09.2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)**"

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

### **(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade

contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO:** (...) *Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)*"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)**

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)**

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

#### **(4) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

#### **(5) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-21.2007.403.6122/SP

2007.61.22.001098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : OROSINO LEMOS DA SILVA espolio  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro  
REPRESENTANTE : DOLORES FLORES NATAL  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, **com data-base na primeira quinzena** do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Bresser. Foi requerido o percentual de **26,06% (junho/87)**, acrescido de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora desde o evento danoso, pleiteando-se a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 27.843,11, devidamente corrigida até o dia do efetivo pagamento, sendo este o valor atribuído à causa em 28/5/2007.

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar na conta de poupança do autor a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 26,06%, relativo a junho de 1987 (deduzindo-se 18,02%), mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, em face do contrato de poupança. O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança. Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, CTN). Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, bem assim a reembolsar o valor despendido pelo autor com a obtenção dos extratos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, a existência de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e o BACEN, bem como a necessidade de denunciação da lide ao BACEN e, por fim, a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a junho de 1990 e fevereiro de 1991.

Oferecidas contrarrazões pela parte autora pleiteando a manutenção da sentença e requerendo a condenação da ré em litigância de má-fé.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal, considerando desnecessária sua intervenção na presente lide, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar.

Com efeito, no que toca à legitimidade passiva para responder pela diferença de correção monetária relativa a **junho de 1987**, pacificou-se o entendimento de que é da instituição financeira depositária com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, conforme se denota dos seguintes precedentes do STJ: AgRg no Ag 1086619/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j.19/05/2009, DJe 02/06/2009; AgRg no Ag 1057641/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 16/12/2008, DJe 02/02/2009; REsp 707151/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j.17/05/2005, DJ 01/08/2005.

Ademais, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES.*

*PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE*

POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

(...)Omissis"

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- **A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

**1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.**

**2. Agravo improvido."**

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

No mérito, o recurso é manifestamente inadmissível, pois está em total descompasso com os fundamentos e conclusão da decisão que pretendeu impugnar.

Com efeito, o pedido deduzido na presente demanda foi julgado procedente para condenar CEF ao pagamento da diferença de correção monetária decorrente da não aplicação do **IPC de 26,06%, em junho de 1987**, por força do denominado Plano Bresser.

Já o recurso interposto pela ré sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a junho de 1990 e fevereiro de 1991 em decorrência, respectivamente, dos denominados Planos Verão, Collor I e Collor II, matérias estranhas à presente demanda e, conseqüentemente, ao decidido na sentença, de modo que "Não se conhece de recurso, cujas razões, dissociadas, não enfrentam o efetivo conteúdo da r. sentença" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 2001.61.14.004630-0, Rel Des. Fed. Carlos Muta, j. 03/09/2003, DJU 08/10/2003).

No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006; AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006; e AgRg no REsp 653756/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 09/11/2004, DJ 13/12/2004.

Outrossim, não merece acolhida o pleito deduzido em contrarrazões de apelação para condenar a ora apelante nas penas da litigância de má-fé.

Isso porque, no exercício do direito de defesa ou de recorrer, seja com o insucesso de uma tese ou mesmo com deficiência técnica, não há incidência nas disposições do estatuto processual civil relativas à penalidade por litigância de má-fé (art. 17, CPC).

Ressalvo que o montante a ser apurado na execução, **para a mesma data** do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor **pedido na inicial**, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas e nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-85.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : KIMIKO SAKABE (= ou > de 60 anos) e outros  
: EDNA SAKABE  
: EDSON KAORU SAKABE  
: ILTON PIMENTA DE CARVALHO  
: KICHI WATANABE espolio  
: LIA KIMIE YUGUE  
: MITSUKO WATANABE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março a julho/90; e de fevereiro/91), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença (1) quanto à conta nº 013.00141443-2, extinguiu o processo, sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC), em relação ao pedido de condenação das diferenças de abril e maio de 1990; e (2) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a creditar: na conta nº 013.00003545-0, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); nas contas nºs 013.00029015-8, 013.00032093-6 e 013.00032094-4, a reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); nas contas nºs 013.00141443-2 e 013.00011598-4, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%); na conta nº 013.00011598-4, a reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); acrescido de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denúncia da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição quinquenal, e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja afastada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF).

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF**

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que impugnada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos (Resolução nº 561/07-CJF), vez que tal critério não foi utilizado pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência.

#### **2. A preliminar de ilegitimidade passiva**

## 2.1. Planos Bresser e Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

## 2.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

## 3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "*Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido.*"

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "*ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido.*"

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "*CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.*"

## 4. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de junho/87, em 26,06%, e do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "*ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido.*"

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "*AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA*

*DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

##### **5. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

*- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

*- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

##### **6. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, verbis (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

*"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de*

*má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-93.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DAISY TOLEDO ROSA RODRIGUES e outros

: ARNALDO SCAPIN JUNIOR

: JOSE SOBREIRA NUNES

ADVOGADO : MARCOS ROGERIO SCIOLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

No. ORIG. : 00015209320074036122 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da requerente, nos anos de 1987 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a parte requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que (1) "*os autores forneceram as informações suficientes para a localização dos extratos, todavia o Banco simplesmente as ignorou e preferiu afirmar, sem qualquer suporte, que nos períodos não havia movimentação, valendo repetir, que fez tal afirmação sem negar a existência das contas*"; e (2) cabe a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, II, VI e VII, do CDC.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, uma vez que proferida a r sentença em conformidade com a jurisprudência, consolidada no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.*

- *AC nº 2001.61.00.026179-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 613: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de medida cautelar de exibição judicial preparatória de ação popular, quando inexistente a comprovação, como na espécie, de interesse processual, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda especial. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são*

garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."

- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II - No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III - Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

Na espécie, cabe, pois, de ofício, reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), ficando prejudicado o recurso voluntário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), dada a falta de interesse processual do requerente, prejudicada a apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001764-22.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANALICE NASCIMENTO

ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

O Juízo Federal de Tupã, de ofício, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, ao fundamento de que "*a propositura da ação nesta subseção deu-se, não em homenagem à facilitação ao acesso ao Judiciário, mas por mera conveniência dos patronos da parte autora, com escritório profissional nesta cidade*", considerando como competente o foro do domicílio do autor ou do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita.

Apelou a autora, alegando, em suma, que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício, "*notadamente como no caso em julgamento, não houve exceção, ocorrendo a prorrogação da mesma em decorrência do que dispõe o art. 114 do CPC*", consoante jurisprudência e Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça; e pugnando pela anulação da r. sentença, para que a ação seja processada e julgada perante o Juízo *a quo*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a competência, fixada pelo local da situação da agência ou da obrigação a ser satisfeita (artigo 100, IV, *b e d*, CPC), é de natureza territorial e, portanto, pode ser prorrogada, se não houver exceção, daí porque ser expressamente vedada pela jurisprudência a declinação de ofício, a teor do que revela a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Ademais, ainda que houvesse exceção, o reconhecimento de que o Juízo não é competente, não autoriza a extinção do processo sem resolução do mérito, mas a declinação em favor do Juízo competente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-93.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.000491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CEMERP CENTRO MEDICO RIBEIRAO PIRES S/C LTDA  
ADVOGADO : HAYLTON MASCARO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folha 134.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004934-84.2007.403.6127/SP  
2007.61.27.004934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : PAULO ALBERTO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **contas de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de juros capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária, pelos índices da poupança, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 3/12/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF a remunerar os ativos financeiros, pertencentes à parte autora, não bloqueados, pelo IPC de 44,80% (abril/90), acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, incidindo atualização monetária, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, bem como juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

***II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.***

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.*

*RECURSO IMPROVIDO.*

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

*"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.*

(...) *Omissis.*

***III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.***

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Cadernetas de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-10.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.001229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARCIA ELENA DE MORAES TORGGLE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor de R\$ 685,36 em out/06 - fls. 24), ajuizada esta pela Prefeitura do Município de São Paulo em face da ECT, visando à cobrança de IPTU. Houve condenação da embargada nos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução fiscal, corrigido monetariamente.

Apelação da embargada, fls. 58/66, alegando, em síntese, que a imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF pode ser estendida apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não alcançando, desta maneira, as empresas públicas. Aduz que a ECT explora atividades econômicas, estando submetida ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da CF. Argumenta também que, nos termos do art. 173, § 2º, da CF, não é permitida a existência de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.*

(...)

*2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.*

(...)"

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.**

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

3. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51, e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189. 4. Invertidos os ônus da sucumbência.

5. Apelação provida."

(TFR 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora. Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00173 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031679-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : ADRIANA NETTO FERREIRA MURATORE DE LIMA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2008.61.00.017955-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, requerida "para conferir efeito suspensivo à apelação apresentada pela Autora, e também para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, discutido no processo nº 2008.61.00.017955-3, afastando da verba indenizatória (notadamente: 'indenização por liberalidade da empresa') no valor total de R\$ 159.564,55 (cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos) a incidência do Imposto de Renda, além de determinar que ao Sr. Agente Coator que se abstenha quanto a respectiva tributação".

DECIDO.

Deferida a liminar para depósito judicial, foi processado o feito, subindo os autos principais (AMS nº 2008.61.00.017955-3), em que foi proferida nesta mesma data decisão terminativa, fazendo, então, cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC, sendo que aquela decisão incide nesta cautelar (AC nº 92.03.55978-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e AC nº 93.03.42969-9, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI), de modo a vincular à demanda principal o depósito judicial eventualmente efetuado.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006893-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FELIX E PACHECO LTDA  
ADVOGADO : EVANDRO RODRIGO SEVERIANO DO CARMO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00007-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 179/82, junte, previamente, a embargante, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008689-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008689-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MAVESA MATUOKA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ADOLFO MONTELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 06.00.00006-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Fls. 610/617: Informou a apelante Mavesa Matuoka Veículos Ltda. o pagamento dos valores em cobro no executivo fiscal a que se referem estes embargos, com os benefícios previstos no artigo 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/09. Informou desistir do apelo, em razão do pagamento integral.

Intimada a se manifestar, ponderou a União que concorda com a extinção do feito, desde que ocorra a renúncia expressa ao direito sobre que se funda na ação, nos termos do artigo 6º da lei em referência (fls. 620/621).

A cobrança objeto destes embargos refere-se às inscrições em dívida ativa 80.6.06.054531-33, 80.6.06.054532-14, 80.6.06.054533-03 e 80.7.06.018815-29. A embargante trouxe aos autos comprovante dos pagamentos efetuados (fls. 613/616), além de documento obtido em consulta aos registros da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 617), a comprovar a quitação dos valores referentes a tais inscrições. O documento de fls. 617, em especial, é bastante elucidativo, referindo-se a cada uma destas inscrições como "*extinta por pagamento com ajuizamento a ser cancelado*". Ante o acima exposto, verifica-se que houve adesão do contribuinte-apelante a programa de parcelamento, porém o débito já foi integralmente quitado, nos termos do artigo 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/09. Assim, resta prejudicada a pretensão recursal.

Dessarte, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, julgo extinto o presente feito e, como base no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal, nego seguimento ao presente recurso.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056762-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : J A BERTI e outros  
: JOSE ANTONIO BERTI  
: MARA REGINA NASCIMENTO  
ADVOGADO : MOACYR DE AVILA RIBEIRO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 04.00.00011-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Fls. 82/84: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pelos embargantes, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pelos embargantes, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060324-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BOA VISTA AGRICOLA E PECUARIA LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

INTERESSADO : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO

No. ORIG. : 04.00.00185-0 A Vr LIMEIRA/SP

Desistência

Vistos etc.

Recebo a petição de f. 393/4 como desistência do agravo de f. 387/92, (artigo 557, § 1º, CPC), homologando-o nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060327-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ALCIDES PAVAN e outros

: DULCE MEDEIROS PAVAN

: GRANJA ROSEIRA LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 03.00.00028-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 514/515), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-67.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.001110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BRASKEM S/A  
ADVOGADO : LILIAN LONGO PESSINA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir o direito ao processamento de suas manifestações de inconformismo, nos termos do Decreto nº 70.235/72, com a conseqüente suspensão do crédito tributário consubstanciado nos PAF's nºs 10410.006228/2003-12, 10410.006395/2002-56, 10410.006896/2002-32, 10410.006899/2002-76, 10410.000084/2004-45, 10410.002965/2003-10, 10410.006124/2002-09, 10410.003427/2003-42, 10410.004833/2003-22, 10410.003877/2003-35, 10410.003606/2003-80, 10410.006232/2002-73, 10410.001140/2003-88, 10410.005277/2003-10, 10410.007322/2002-81, 10410.006689/2002-88, 10410.002784/2003-93, 10410.005008/2003-45, 10410.004036/2003-45, 10410.007087/2002-48, 10410.006166/2003-12 e 10410.002503/2003-01.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos PAF's nº 10410.006395/2002-56, 10410.006899/2002-76, 10410.001140/2003-88 e 10410.002503/2003-01; e denegou a ordem, em relação aos PAF's 10410.006228/2003-12, 10410.006896/2002-32, 10410.000084/2004-45, 10410.002965/2003-10, 10410.006124/2002-09, 10410.003427/2003-42, 10410.004833/2003-22, 10410.003877/2003-35, 10410.003606/2003-80, 10410.006232/2002-73, 10410.005277/2003-10, 10410.007322/2002-81, 10410.006689/2002-88, 10410.002784/2003-93, 10410.005008/2003-45, 10410.004036/2003-45, 10410.007087/2002-48 e 10410.006166/2003-12.

Processado o recurso perante a Corte, a impetrante requereu a desistência do mandado de segurança, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela MP nº 470 de 13 de outubro de 2009, de modo a permitir o acolhimento do pedido. Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-68.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.004783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AUTO POSTO REAL DE LEME LTDA EPP  
ADVOGADO : HERBERTY WLADIR VERDI e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada por AUTO POSTO REAL DE LEME LTDA EPP, objetivando a declaração de inexigibilidade da taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165/2000. Valor da causa: R\$ 5.000,00, em 25/2/2008.

A autora sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da referida exação, porque: a) inexistente efetivo e regular exercício do poder de polícia por parte do IBAMA, o que equivale à não ocorrência do fato gerador do tributo, a inviabilizar sua

cobrança; b) a referida taxa tem como base de cálculo a receita bruta anual da empresa, que é própria de imposto, o que viola o art. 145, §2º da Constituição Federal.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 35/36).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC (fls. 74/77).

Apela a autora sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da TCFA. Pede a reforma da sentença (fls. 80/87). Decido.

A apelação não merece prosperar.

A matéria já foi por mim enfrentada por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento 2001.03.00.017839-3, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Carlos Muta, quando firmei posicionamento no sentido de que a taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, criada pela Lei 10.165/2000, foi validamente instituída, sem ofensa aos princípios e preceitos indicados nas razões de apelação.

Isso porque, os limites e princípios norteadores para a implementação da exação foram observados pelo poder tributante ao definir o fato gerador, a hipótese de incidência, a base de cálculo e o sujeito passivo da obrigação tributária.

Deveras, o art. 1º da Lei 10.165/2000, ao dar nova redação a diversos dispositivos da Lei 6.938/1981, estabeleceu nova disciplina para a TCFA, definindo os elementos dessa nova espécie tributária.

Segundo o disposto no art. 17-B, basta o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA exercer o regular poder de polícia que lhe foi conferido para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais para se configurar a ocorrência do fato oponível.

Conforme os ensinamentos do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, a expressão poder de polícia em sentido restrito nada mais é do que: "...as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, licenças, as injunções) do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de Polícia Administrativa." (Editora Malheiros, 5ª ed., item 8, pág. 395). E complementa: "...Dado que o Poder de polícia tem em mira cingir a livre atividade dos particulares, a fim de evitar uma consequência anti-social que dela poderia derivar, o condicionamento que impõe requer freqüentemente a prévia demonstração de sujeição do particular aos ditames legais. Assim, este pode se encontrar na obrigação de não fazer alguma coisa até que a Administração verifique que a atividade por ele pretendida se realizará segundo padrões legalmente permitidos. Com isto o Poder Público previamente se assegura de que não resultará um dano social, como consequência da atuação individual." (o.c., item 20, pág. 399)

Na forma estabelecida no art. 6º, IV, da Lei 6.938/1981, com a redação dada pela Lei 8.028/1990, o IBAMA é órgão federal criado com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

A política e diretrizes para o meio ambiente foi fixada no art. 9º da Lei 6.938/1981, restando claro que o IBAMA, ao praticar qualquer uma das atividades ali descritas, tais como: estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, avaliação de impactos ambientais, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, dentre outros, estará no exercício regular do poder de polícia.

Ademais, é uma prestação de serviço divisível e específica, pois cada uma das atribuições ali definidas será exercida sempre que exista determinada pessoa, física ou jurídica, que exerça ou passe a exercer atividades que envolvam o uso de recursos naturais ou sejam potencialmente lesivas ao meio ambiente, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao art. 145, II, e muito menos ao art. 154, I, ambos da Constituição Federal, por não se tratar de imposto.

A lei diferenciou o sujeito passivo de acordo com a forma de composição da empresa - pequeno, médio e grande porte - e de acordo com o potencial de poluição e grau de utilização dos recursos naturais, segundo os critérios objetivos definidos no anexo VIII, graduando o valor da taxa levando em conta essas premissas.

Assim, é sujeito passivo a empresa, industrial ou não industrial, que exerça qualquer uma das atividades constantes do Anexo VIII da Lei (Art. 17-C).

Partindo-se dessa classificação, legal e objetiva, dada aos sujeitos passivos da obrigação tributária, verifica-se ser perfeitamente legítimo definir-se o valor da taxa em conformidade com o porte e ramo de atuação da empresa, pois é evidente que, por exemplo, uma indústria que atue no ramo de extração e tratamento de minerais, com maior capacidade de produção e utilização direta dos recursos naturais e uma que atue na fabricação de máquinas, aparelhos, peças e utensílios, que utilizam indiretamente os recursos naturais e possuam menor capacidade produtiva, sejam enquadradas de forma diversa e estejam sujeitas ao recolhimento de valores distintos (itens 1 e 4, do anexo VIII), já que o impacto que suas atividades eventualmente possam ocasionar ao meio ambiente, degradando-o ou poluindo-o, provavelmente será proporcional ao implemento dessas condições.

Constata-se, assim, que a exigibilidade da taxa ora questionada exsurge do fato da União manter à disposição do contribuinte e da sociedade em geral, órgão de controle e fiscalização próprio para o regular exercício do poder de polícia, que realiza suas atividades fiscalizando, restringindo e/ou disciplinando o uso e/ou o aproveitamento dos recursos naturais e o impacto das atividades empresarias no meio ambiente.

O STF já decidiu pela constitucionalidade da referida taxa, conforme se verifica dos julgados abaixo transcritos:  
**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. LEGITIMIDADE. PLENÁRIO.**

O Supremo Tribunal Federal declarou a legitimidade da taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, no julgamento do RE 416.601, Relator o Ministro Carlos Velloso. A propósito, menciono as seguintes decisões singulares, todas com trânsito em julgado: RE 465.371, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 440.890, Relator o Ministro Gilmar Mendes; 464.006, Relator o Ministro Celso de Mello; e RE 433.025, de minha relatoria. Agravo regimental desprovido." (RE-Agr 401.071/SC, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 18/4/2006, v.u., DJ 23/6/2006 p. 48)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA.**

1. O Plenário desta Casa, ao julgar o RE 416.601, reconheceu a constitucionalidade da TCFA, instituída pela Lei 10.165/00, que deu nova redação a artigos da Lei 6.938/81.

2. Agravo regimental improvido." (RE-Agr 453.649/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 21/3/2006, v.u., DJ 20/4/2006 p. 32)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido." (RE 416.601/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 10/8/2005, v.u., DJ 30/9/2005, p. 5)**

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, como abaixo exemplificado:

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA - LEI N.º 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE.**

I. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA foi criado pela Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, formado pela fusão de quatro entidades brasileiras que trabalhavam na área ambiental : Secretaria do Meio Ambiente - SEMA; Superintendência da Borracha - SUDHEVEA; Superintendência da Pesca - SUDEPE, e o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF. Em 1990, foi criada a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República - SEMAM, ligada à Presidência da República, que tinha no IBAMA seu órgão gerenciador da questão ambiental , responsável por formular, coordenar, executar e fazer executar a Política Nacional do Meio Ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos naturais renováveis.

II. A atividade de fiscalização do IBAMA objetiva garantir que os recursos naturais do país sejam explorados legal e racionalmente, de acordo com as normas e regulamentos estabelecidos para a sua sustentabilidade, objetivando reduzir a degradação da natureza. As diretrizes e estratégias de operações de fiscalização, como por exemplo a Operação Macaúã, visam defender os interesses do Estado na manutenção e integridade dos bens de uso comum, zelando pela segurança, pela saúde, pelo bem estar social, e pelo desenvolvimento econômico.

III. Especificamente, o IBAMA tem como finalidade o controle e monitoramento das atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.

IV. São sujeitos passivos todas as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de minerais, produtos e subprodutos da fauna e flora, indicadas na IN nº 010/01 e que, por esta razão, estão obrigadas a inscrição no cadastro, nos termos do artigo 17, I e II, da Lei n.º 6938. Acrescente-se que estão dispensados do mencionado cadastramento os indicados no artigo 3.º, I, II, III e IV, da mesma instrução normativa e, portanto, não são sujeitos passivos da exação.

V. Não se vislumbra qualquer ofensa aos artigos 3.º e 142 do CTN, como aventou a impetrante, eis que a TCFA apresenta de forma escorreita todos elementos para a incidência fiscal, bem como de acordo com os ditames constitucionais. Precedentes desta Corte.

VI. Apelação não provida." (AMS 2001.61.00.009613-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/3/2004, DJ 28/4/2004)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI N.º 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL . CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

1. A Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81, foi editada para substituir a Lei nº 9.960/00, cuja eficácia foi suspensa, cautelarmente, na ADI nº 2.178-8, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, não se verificando, no novo diploma legal, a hipótese de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

2. A taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA foi prevista em lei, com a indicação de todos os elementos necessários à incidência fiscal (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, e critérios de cálculo do valor do tributo).

3. Tendo a natureza jurídica de taxa não se exige, para a respectiva instituição, o requisito constitutivo formal de lei complementar, bastando a lei ordinária, editada pelo ente político incumbido de executar o poder de polícia a que se refere a cobrança.

4. A TCFA é exigida pelo exercício efetivo do poder de polícia, que se manifesta no cumprimento das metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, que abrange muito mais do que apenas a fiscalização in locu dos estabelecimentos industriais.

5. Os critérios adotados pela lei, com base nas diversas faixas de tributação, considerando o princípio do poluidor-pagador, permitem dimensionar e distribuir, de forma razoável, proporcional e isonômica, entre os destinatários do poder de polícia, o custo estimado com o serviço estatal prestado, não existindo nos autos qualquer prova que possa elidir a validade do parâmetro quantitativo fixado pelo legislador.

6. *Validade constitucional e legal da taxa de Controle e Fiscalização ambiental - TCFA, objeto da Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81.*

7. *Precedentes.*" (AMS 2002.61.00.029522-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 3/3/2004, DJ 18/3/2004) "AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA) - LEI 10.165/00 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - *Prejudicado o agravo regimental interposto ante o julgamento definitivo do agravo de instrumento.*

II - *Esvai-se o "fumus boni iuris" da pretensão deduzida na inicial ante a constatação de que, na esteira de remansosa jurisprudência, é legítima a cobrança da taxa de Controle e Fiscalização ambiental (TCFA), instituída pela Lei 10.165/00. Observou-se a isonomia, a proporcionalidade, a moralidade, a tipicidade e a segurança jurídica.*

III - *Ademais, o fato gerador do tributo é o regular exercício do poder de polícia, consistente na atribuição conferida ao IBAMA de fiscalização das atividades potencialmente ou efetivamente poluidoras do meio ambiente, de modo a garantir-se a preservação e uso racional dos recursos naturais, com vistas a resguardar o interesse público. Perfeita adequação do fato gerador ao conceito de poder de polícia do artigo 78 do CTN.*

IV - *De outra parte, a referência ao porte das empresas sujeitas ao recolhimento da TCFA como critério acessório para apuração do "quantum" devido não desvirtua sua base de cálculo a ponto de ter-se por instituído imposto disfarçado de taxa . Razoabilidade do critério, não havendo infringência aos artigos 154, I, e 145, § 2º, da Constituição Federal, bem como ao artigo 77 do CTN.*

V - *Agravo de instrumento provido.*" (AG 2001.03.00.021280-7/MS, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/11/2004, v.u., DJ 15/12/2004)

Não há, portanto, nenhum traço de inconstitucionalidade na taxa de Controle e Fiscalização ambiental, instituída pela Lei 10.165/2000 com observância aos limites e princípios previstos nos artigos 145 e 146 da Constituição Federal. De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida. Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, c/c art. 33, XII, do RITRF da 3ª Região, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006560-88.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.006560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 381/382, intime-se o Dr. Guilherme Von Müller Lessa Vergueiro a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008815-19.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DIOSYNTH PRODUTOS FARMOQUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 828/56: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : INDUSTRIAS ANHEMBI S/A

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada na folha 383.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012502-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : JULIO CESAR FERRON

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento à apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias indenizadas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, e "indenização liberal".

Alegou, em suma, a embargante que houve omissão, pois: (1) "*deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa*", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "*a verba indenizatória a ser paga ao Embargante tem por objetivo ressarcir-lo economicamente dos prejuízos decorrentes de sua demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado*", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "*reflete o empregador antecipando-se à edição da lei complementar, substituindo a indenização compensatória prevista na lei maior*"; aduzindo, ainda, que "*o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ*", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "*ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada*"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a r. decisão foi suficientemente fundamentada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos precedentes citados, no sentido da

exigibilidade do imposto de renda sobre *indenização liberal*, não sendo os embargos de declaração via adequada para discutir, como pretendido, suposta violação, pela decisão, de preceitos constitucionais ou legais.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "*consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.*" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)*".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017955-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ADRIANA NETTO FERREIRA MURATORE DE LIMA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre verbas rescisórias de contrato de trabalho ("indenização liberal").

A r. sentença indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito (artigo 8º da Lei nº 1.533/51, c/c artigo 267, I, do CPC), por falta de prova pré-constituída.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, ser cabível o mandado de segurança, vez que restou comprovado documentalmente que há direito líquido e certo a ser amparado, e, no mérito, reproduzindo os termos da inicial, razão pela qual postulou pela reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à exigibilidade, para efeito de processamento da inicial, apenas da documentação essencial à comprovação das condições da ação e, no caso específico de mandado de segurança, do suficiente à discussão do mérito, dada a necessidade de prova pré-constituída. A deficiência da documentação, quanto ao conteúdo probatório, ou outros vícios, inclusive falsidade, dentre o que de mais grave, enquanto não provados, não impedem seja o feito admitido à tramitação, oportunizando à parte contrária o direito de impugnar para que, ao final, seja a controvérsia resolvida, com ou sem exame do mérito.

Na espécie, considerou a r. sentença que não existiria comprovação da incidência fiscal, enquanto ato de coação ilegal, pois o termo de rescisão juntado não foi assinado pela ex-empregadora.

Ocorre que ao contribuinte e ex-empregado não existe, por vezes, meio documental além daquele fornecido pelo próprio emitente, no caso, a fonte pagadora e ex-empregadora. Presumir a falsidade do termo de rescisão ou tê-lo como ineficaz pela falta de assinatura do ex-empregador representa inviabilizar, em casos que tais, o direito de ação. Não seria razoável admitir que a impetração para impedir a incidência fiscal sobre verba rescisória tenha sido proposta sem a existência do fato "rescisão".

Se necessário, por se tratar de documentação na posse de terceiro, no caso a ex-empregadora, nada impede seja requisitada a mesma (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 12.016/2009), ou que o Fisco impugne o que achar devido no controle e fiscalização da atividade de retenção da fonte pagadora, porém não cabe cogitar, para efeito de indeferimento da inicial, de inércia da impetrante na instrução do mandado de segurança.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a r. sentença a fim de que o feito tenha regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018668-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO  
ADVOGADO : ELIANA GALVAO DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista ao impetrante para que informe se a manifestação de fls. 128/129 representa desistência do presente mandado de segurança e renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais este se funda, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021273-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ANTOINETTE SIMON  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, referente à "indenização liberal".

Alegou, em suma, a embargante que houve omissão, pois: (1) "deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "a verba indenizatória a ser paga ao Embargante tem por objetivo ressarcir-lo economicamente dos prejuízos decorrentes de sua demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "reflete o empregador antecipando-se à edição da lei complementar, substituindo a indenização compensatória prevista na lei maior"; aduzindo, ainda, que "o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a r. decisão foi suficientemente fundamentada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos fatos precedentes citados, no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre **indenização liberal**, não sendo os embargos de declaração via adequada para discutir, como pretendido, suposta violação, pela decisão, de preceitos constitucionais ou legais.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "**consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.**" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021700-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DROGARIA E PERFUMARIA GUARULHOS LTDA -EPP

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO GOMES DE SOUZA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de anular auto(s) de infração lavrado(s) pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, em virtude da falta de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento fiscalizado.

Alegou, em suma, a inicial que compete exclusivamente à Vigilância Sanitária do Estado (artigo 44 da Lei nº 5.991/73) fiscalizar a obrigatoriedade da presença de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento da farmácia ou drogaria, requerendo a expedição de declaração da obrigatoriedade de a ré abster-se de indeferir solicitação de responsabilidade técnica fundamentada exclusivamente no óbice a eventual falta de assistência por todo o período, pelo que procedente o pedido nos termos em que formulado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos dos artigos 285-A c/c 269, I, do CPC, sem condenação em verba honorária.

Apelou a parte autora pela reforma, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, argüiu preliminarmente a ocorrência de litispendência, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões pelo Conselho Regional de Farmácia, tendo em vista que não restou devidamente comprovada, nos autos, a existência de identidade entre os elementos de ambas as ações para efeito de reconhecimento da litispendência.

Em relação ao mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que é da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros (com grifos nossos):

- RESP nº 515.101, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.03, p. 169: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. 3. Precedentes. 4. Recurso especial provido.**"

- RESP nº 415.506, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 31.03.03, p. 202: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia"** (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02). Quanto ao valor da multa aplicada, é pacífico o entendimento, neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proibia a utilização do salário mínimo como indexador monetário. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 477.065, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 24.03.03, p. 00161: "**ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º, DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO"). 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "a conversão do Maior Valor de Referência (MVR) em Unidade Fiscal de Referência não deve ser precedida de prévia atualização pela variação da Taxa Referencial. A atualização do valor das penalidades deve guardar harmonia com o disposto nos artigos 10 da Lei nº 8.218/91 e 3º da Lei nº 8.383/91". 2. O Conselho Regional de Farmácia tem**

competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo. 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). 5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75, de considerar "valores monetários em salários mínimos", não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 3.820/60. 6. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei 5.724/71. 7. O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário). 8. Recurso provido." (g.n.)

- AMS nº 2000.61.00.012473-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.07.03, p. 311:

**"ADMINISTRATIVO - ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60 C/C ART. 15 DA LEI N.º 5.991/73 - FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. 1. Ao CRF cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento; caso não possua, pode e deve, proceder a autuação. 2. Remessa oficial e apelação providas."**

- AC nº 98.03.101675-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 581: **"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - PRAZO PARA PAGAMENTO OU DEFESA - LEGALIDADE DAS AUTUAÇÕES E DO VALOR DAS MULTAS. 1. É legítima a autuação do estabelecimento por falta de técnico responsável, inserindo-se no âmbito de competência do Conselho Regional de Farmácia aplicar a referida penalidade, a teor do disposto no art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60. 2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. 3. Observância do prazo legal para o pagamento ou a defesa administrativa. O Decreto nº 70.235/72 rege o processo administrativo fiscal da União e não a cobrança de multa pela entidade profissional. 4. Legalidade das autuações. Tendo sido vistoriado o estabelecimento por ocasião da lavratura do primeiro auto de infração, os demais termos de reincidência, lavrados por não terem sido sanadas as irregularidades foram legitimamente remetidos via postal. 5. Os valores das multas obedeceram os parâmetros do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, c.c. a Deliberação nº 48/96."**

- AMS nº 1997.01.00031335-2, Rel. Juiz MOACIR FERREIRA RAMOS, DJU de 14.08.03, p. 91:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRAZO PARA A DEFESA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DROGARIA. OBRIGATORIEDADE. ART.15, DA LEI Nº 5.991/73. PRECEDENTES. I - Não é inconstitucional a Resolução nº 258/94 do Conselho Federal de Farmácia, que fixa em cinco dias o prazo para defesa administrativa. Não aplicabilidade, ao caso, do Decreto nº 70.325/72. II - As atribuições dos órgãos de vigilância sanitária não prejudicam a competência dos conselhos profissionais. III - O artigo 15, da Lei nº 5.991/73, estabelece que as drogarias e farmácias devem ter em seus quadros a presença de profissional farmacêutico regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia. IV - No âmbito da jurisprudência, a questão não tem comportado maiores dissensões, cujo entendimento proclama a obrigatoriedade da presença de responsável técnico nas drogarias e farmácias em horário integral de funcionamento. VI - Não tendo a impetrante feito prova pré-constituída de que estava presente no momento da autuação o responsável técnico, correta sentença que denegou a segurança. V - Apelação improvida."**

- AC nº 2000.70.06.001245-8, Rel. Juiz FRANCISCO DONIZETE GOMES, DJU de 10.07.02, p. 375:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CRF. CONTRATO TRABALHISTA COM FARMACÊUTICO. EXISTÊNCIA. EFEITOS. DROGARIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. 1. Preliminar de incompetência afastada, tendo em vista recente decisão proferida pelo STJ no sentido de que a responsabilidade pela fiscalização e aplicação das penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral é do respectivo CRF, e não do órgão de vigilância sanitária. 2. A existência de um contrato trabalhista entre o e o farmacêutico e a embargante não tem o condão de afastar a presunção legal de que goza o título executivo, pois da existência dela não se conclui que o farmacêutico se fazia presente no estabelecimento da embargante por ocasião da autuação. 3. As drogarias também estão obrigadas a manter um responsável técnico nos horários de funcionamento do estabelecimento, por força do disposto no § 1º do artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17/12/1973. 4. A Lei nº 6.205/75 não revogou a Lei nº 5.724/71, na medida em que**

*objetivou apenas abolir a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, sem impedir sua adoção como indicador de valor originário de penalidades. É válida, pois, a conversão do salário-mínimo em Salário-Mínimo de Referência - SRM (DL nº 2.531/87), deste em BTN's (Lei nº 7.843/89) e deste último na UFIR, não se cogitando de ilegalidade na fixação dos valores das multas da forma como foram aplicadas ao embargante, as quais não ultrapassaram o limite estabelecido pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71."*

- AC nº 2000.05.00.059754-7, Rel. Des. Fed. IVAN LIRA DE CARVALHO, DJU de 01.08.02, p. 466:

**"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO NO ESTABELECIMENTO, DEVIDAMENTE HABILITADO E REGISTRADO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO Nº 258/94 DO CRF. LEI Nº 5991/73. DECRETO Nº 793/93 E MP Nº 542/94. - Não há de se falar em cerceamento de defesa quando consta no auto de infração e no termo de vistoria, o prazo para defesa e a explicitação do motivo da autuação. - Há obrigatoriedade da presença de farmacêutico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento de farmácias e drogarias, nos termos do artigo 15 da Lei 5.991/73 e Decreto nº 793, de 5 de abril de 1974. - Cabível a multa aplicada pelo CRF, por infração ao art. 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60. - Apelação improvida."**

Ademais, a ausência de farmacêutico por período integral afronta a norma contida no artigo 15 parágrafo 1º da Lei 5.991/73, razão suficiente para o indeferimento da assunção de responsabilidade técnica.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

- AMS nº 2004.61.00.016929-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 11.12.06, p. 426: **"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DA ASSISTÊNCIA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO NO PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DA DROGARIA. (...) 4- Justifica-se, portanto, o indeferimento do requerimento de registro da drogaria impetrante e da assunção de responsabilidade técnica por farmacêutico contratado, por parte do Conselho Regional de Farmácia, uma vez que em referido requerimento consta que a assistência do profissional farmacêutico não atenderia ao horário integral de funcionamento do estabelecimento.(...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida em contra-razões, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021950-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IRMAOS VITALE S/A IND/ COM/

ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro

: FLAVIA MIOKO TOSI IKE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 1362/1368, intime-se a Dra. Flávia Mioko Tosi Ike a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023776-62.2008.403.6100/SP

2008.61.00.023776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MARIA LUIZA DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MANSO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença (1) reconheceu a prescrição quanto aos juros contratuais vencidos há mais de três anos da propositura da ação (artigo 206, § 3º, III, do Código Civil), e (2) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento do valor correspondente ao percentual de "16,64%, relativamente ao pedido de correção monetária do mês de janeiro de 1989", acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária, e o pagamento do percentual de 20,37% a título de diferença de correção monetária referente ao período de janeiro/1989, com a procedência do pedido nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A questão da prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

### **2. O percentual de 16,64%**

Na espécie, a correção monetária originalmente creditada na conta-poupança em janeiro de 1989 (22,3591%) se confrontada com a variação do IPC-IBGE de janeiro de 1989 (42,72%) representa expurgo de 20,3609% sobre o saldo-base original (42,72% - 22,36%) ou 16,64% sobre o saldo-base acrescido da correção monetária creditada à época (1,4272 : 1,223591 = 1,1664 - 1 x 100 = 16,64%).

É dizer, o valor absoluto de 20,36% somente teria sentido se não houvesse sido aplicada qualquer correção monetária no saldo originário, o que dista do que efetivamente ocorreu, tanto assim que a jurisprudência reconhece como devida apenas a diferença de atualização, por expurgo de parcela da correção monetária, a significar que o índice cheio (42,72%) deve incidir com a exclusão do que foi aplicado a menor (22,36%), o que resulta em 16,64%, e não 20,37%, segundo os critérios de cálculos compatíveis com a situação jurídica definida como legítima pela consolidada jurisprudência.

Tal critério de cálculo é acolhido na jurisprudência, como o resultante da correta apuração do diferencial de correção monetária decorrente do reconhecimento da incidência do IPC de janeiro/89 em 42,72% sobre o saldo corrigido, anteriormente, pelo índice a menor aplicado administrativamente, a teor do que revelam os precedentes desta Corte:

- *AC nº 2002.61.11.002682-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 de 16.09.2009, p. 35: "EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDOS DE CONTAS DE FGTS - TRÂNSITO EM JULGADO - ACORDO EXTRAJUDICIAL COM A EXECUTADA NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº*

110/2001 - POSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO. 1. O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º. 2. A transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz. Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição. 3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo. 4. A parte apelante se limitou a verberar contra o fato de a executada não ter feito entrar nos autos extratos comprovando a aplicação dos expurgos inflacionários. Mas, em momento algum houve negativa de que o acordo efetivamente ocorreu. 5. Os termos de adesão foram firmados pelos próprios autores, assim a demora em sua apresentação não pode ser atribuída exclusivamente à Caixa Econômica Federal. 6. Apelo improvido.."

- AC nº 2007.61.14.006000-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 de 19.02.2009, p. 435: "ADMINISTRATIVO. FGTS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. IPC. JANEIRO/89. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. II - Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. III - Consoante entendimento do Colendo STF é aplicável, para fins de correção monetária, o IPC com o percentual de 16,64% no mês de janeiro/89. IV - A condenação ao pagamento das diferenças de correção monetária aplicáveis aos depósitos de FGTS se caracteriza como obrigação de pagar, restando inadmissível a imposição de multa prevista no art. 644 do CPC, em razão de não cumprimento da decisão. V - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01. VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

### **3. Os juros contratuais**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido na forma reconhecida pela sentença, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

### **4. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00191 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025063-60.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.025063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : TOMAS IRIE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, e autorizar que referidas verbas constem da Declaração de Ajuste Anual, na alínea "verbas isentas e não tributáveis".

À f. 100 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos dos Atos Declaratórios da PGFN nºs 01/2005, 05/2006, 06/2006 e 14/2008, e artigo 19, II, da Lei nº 10.522/02.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026660-64.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.026660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PEDRO DOS SANTOS NETTO  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LUONGO DIAS  
CODINOME : PEDRO SANTOS NETTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da requerente, nos anos de 1989 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, do CPC), diante da ausência de interesse, vez que "*o documento de fl. 11 comprova que o requerimento administrativo protocolado em 04/04/2007 é relativo à conta poupança diversa, de nº 1006453*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o requerente, pela reforma da r. sentença, "*para que seja concedido o direito de emenda à inicial ao apelado, para que da peça inaugural constem os corretos números da Agência e da conta-poupança à época do Plano Verão, quais sejam respectivamente, 072.A. Mooca e 1006453*".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, uma vez que proferida a r sentença em conformidade com a jurisprudência, consolidada no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.*

- *AC nº 2001.61.00.026179-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 613: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de medida cautelar de exibição judicial preparatória de ação popular, quando inexistente a comprovação, como na espécie, de interesse processual, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda especial. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."*

- *AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."*

- *AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II - No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III - Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00193 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030430-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : TIAGO IURI ARAUJO OKI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00304306520084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, e média de horas extras férias vencidas e proporcionais.

À f. 114/5 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos dos Atos Declaratórios da PGFN nºs 01/2005, 05/2006, 06/2006 e 14/2008.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031839-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALLIED ADVANCED TECHNOLOGIES LTDA  
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos etc.

Cumpra-se a impetrante corretamente a decisão de f. 174, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034303-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ISIS BERENICE BERTINI TASSO e outros  
: ELIANE APARECIDA TASSO BOTKOSWIKI  
: ROBERTO BOTKOWSKI  
: FERNANDO ANTONIO TASSO

ADVOGADO : ANTONIO GIURNI CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 267, I, e art. 295, III, ambos do CPC), por ausência de interesse de agir, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da requerente, no ano de 1989, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Apelou a parte requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que "os extratos de caderneta de poupança são documentos passíveis de exibição pelo Código de Processo Civil e que nestes autos há prova inequívoca de que o poupador tinha fundos aplicados em cadernetas de poupança junto à requerida no período indicado".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, uma vez que proferida a r sentença em conformidade com a jurisprudência, consolidada no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido."**

**- AC nº 2001.61.00.026179-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 613: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de medida cautelar de exibição judicial preparatória de ação popular, quando inexistente a comprovação, como na espécie, de interesse processual, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda especial. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."**

**- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."**

**- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034589-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LUCIANE ANSALDO SCHNEIDER

ADVOGADO : MARIAM DE CASSIA DARGHAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 267, I e VI, e art. 295, III, ambos do CPC), por ausência de interesse de agir, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da requerente, no ano de 1989, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Apelou a requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, o interesse processual e que, protocolado requerimento administrativo, os extratos bancários não foram fornecidos em tempo hábil à propositura da ação, "e apenas pela demora na entrega dos extratos solicitados pela instituição financeira, é que a apelante se viu obrigada a recorrer ao Judiciário para obter a tutela garantidora do seu direito".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, uma vez que proferida a r sentença em conformidade com a jurisprudência, consolidada no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido."**

**- AC nº 2001.61.00.026179-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 613: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de medida cautelar de exibição judicial preparatória de ação popular, quando inexistente a comprovação, como na espécie, de interesse processual, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda especial. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."**

**- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."**

**- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034772-22.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.034772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : REGINALDO DE OLIVEIRA GASPAR

ADVOGADO : JOAO PAULINO PINTO TEIXEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a petição inicial de ação proposta contra a CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%), julgando extinto o feito sem exame do mérito (art. 284 e art. 267, I, ambos do Código Civil), em virtude do descumprimento de diligência de saneamento, determinada no sentido de promover a juntada de cópias das peças principais de ações em trâmite no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, para verificação de eventual ocorrência de prevenção, litispendência ou coisa julgada entre os feitos.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, alegando (1) sendo matéria de defesa, as hipóteses de litispendência e coisa julgada não autorizam o indeferimento da petição, consoante o disposto no art. 301 do CPC; (2) as iniciais das ações mencionadas, anexadas às razões de apelação, possuem como objeto o Plano Bresser, comprovando a inexistência das prejudiciais; e (3) "*há de ser invocada a economia e celeridade processual, além do fato de causar ao consumidor prejuízo irreparável em razão da prescrição*".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, independentemente da discussão acerca de ser exigível ou não a diligência determinada, o certo é que, após o indeferimento da inicial, foi a mesma cumprida (f. 23/30). Tivesse sido cumprida a tempo e modo, ou se fosse requerida a dilação de prazo para o necessário, não haveria, certamente, o indeferimento da inicial. Por outro lado, juntada a documentação com a apelação, ao Juízo cabia reconsiderar à luz do artigo 296 do CPC, evitando, pois, que se protelasse o julgamento do feito com subida desnecessário de recurso ao Tribunal em prejuízo dos princípios da celeridade, eficiência, utilidade e instrumentalidade do processo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034830-25.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.034830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOSE ANTONIO CARDOSO

ADVOGADO : MARIA DA GRAÇA ALVES DE SIQUEIRA CARVALHO CARRASCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

No. ORIG. : 00348302520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), apurado em R\$ 31.150,65, com os acréscimos de correção monetária, juros de mora e contratuais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*desde o respectivo período que deveria ter sido creditada, bem como ser corrigida monetariamente, a partir do ajuizamento da presente demanda (19/12/2008) até a data do efetivo pagamento, exclusivamente pelos índices da Justiça Federal (item 2.1, primeira parte, do Capítulo IV do 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007,*

do Egrégio Conselho da Justiça Federal, *sem o cômputo de expurgos inflacionários*" e juros de mora de 1% ao mês, contados de 02/07/2009 até o pagamento, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, postulando a aplicação da atualização monetária da "*data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, houve pedido líquido, formulado na inicial, porém a r. sentença não o acolheu, daí a inconsistência em fixar-se a correção monetária a partir da propositura da ação, solução esta que seria pertinente caso adotada pelo julgamento o valor líquido formulado na inicial.

Manifesta, portanto, a procedência do pedido de reforma, vez que se o valor da condenação deve ser liquidado em fase própria posterior, a correção monetária, aplicável pela reposição a menor da variação devida em janeiro/89, deve ser computada desde o crédito a menor no respectivo saldo até a efetiva liquidação do débito judicial.

A exclusão dos expurgos, na correção monetária do débito judicial, tampouco pode prevalecer diante da rejeição do pedido líquido formulado, pois tal incidência é garantida pela jurisprudência, que remete para a observância dos critérios definidos na Resolução nº 561/2007-CJF.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

**- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002691-08.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.002691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE JURANDIR QUEVEDO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF incidente sobre benefício previdenciário pago pela FUNDAÇÃO CESP ("Benefício Fundação"), com os consectários legais.

A r. sentença condenou a ré a repetir o IRRF sobre o pagamento do benefício previdenciário de renda periódica, no que constituído por contribuições exclusivas do próprio empregado e tributadas no regime da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição quinquenal, aplicando-se a UFIR até dezembro/95 e taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem honorários diante da sucumbência recíproca.

Apelou o contribuinte pela procedência do pedido, nos termos da inicial (com o reconhecimento do direito à restituição dos valores retidos a título de imposto de renda sobre a totalidade de sua complementação/suplementação de aposentadoria), e a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Por sua vez, recorreu a União Federal pela improcedência, considerando devida a retenção do imposto de renda das verbas oriundas de complemento à aposentadoria, dada a ausência de caráter indenizatório e de ocorrência de bitributação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

**- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

**- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C DO CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

**- AC nº 2004.61.00.000365-2, DJF3 de 14/03/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece, preliminarmente, da apelação fazendária no que suscitada a discussão da ausência de direito líquido e certo em mandado de segurança, pois a hipótese é de ação ordinária, sujeita a requisitos diversos, estando, pois, dissociadas, em parte, as razões do recurso interposto. 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes, com limitação, pois, à extensão da repetição discutida. 3. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem**

**fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 4. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 5. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"**

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

No tocante à sucumbência foi fixada de forma recíproca diante do decaimento de ambas as partes e, nenhuma delas, em porção mínima, estando a sentença em conformidade com a jurisprudência da Turma à luz do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

**Em suma**, cumpre reformar a sentença apenas para o efeito de determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, na atualização do indébito fiscal, a partir de cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005484-17.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.005484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : N E W S EXPRESS TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para "*determinar à autoridade impetrada o processamento do recurso voluntário interposto no processo nº 11128-007.453/2007-21, com a remessa dos autos ao Conselho de Contribuintes*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em petição aos autos (f. 230/1), a impetrante informou o pagamento do débito fiscal, objeto do PA nº 11128-007-453/2007-21, nos termos da Lei nº 11.941/09, de modo a configurar a perda superveniente de objeto do *mandamus*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para decretar a extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda do objeto na impetração, restando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010515-18.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.010515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NOVELIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro  
SUCEDIDO : ALCAN ALUMINIO DO BRASIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para determinar que a autoridade impetrada remeta os processos administrativos discriminados na inicial para o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, a fim de que sejam processados e julgados os recursos voluntários interpostos, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Processado o recurso perante a Corte, a impetrante requereu a desistência do mandado de segurança, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento ordinário da Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para acolher o pedido formulado pela impetrante, com a homologação a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012811-13.2008.403.6104/SP  
2008.61.04.012811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO : JAIRO FRANCO DA SILVEIRA NETO  
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base na **primeira quinzena** do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais do **IPC** referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), acrescidos de correção monetária, juros de 1% ao mês, além de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 30.000,00 em 16/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou a **parte autora carecedora da ação**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, com relação ao índice de março de 1990, **julgou extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, com relação aos valores superiores a NCz\$ 50.000,00, transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, **acolheu parcialmente o pedido**, condenando a CEF a pagar a diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de janeiro de 1989 e aquela devida em decorrência do direito aqui reconhecido (IPC de 42,72%) e, no que toca ao período de abril de 1990, os ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC de 44,80%. As diferenças devidas serão corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento, observando-se os índices de atualização monetária estabelecidos na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, afastando-se a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios. Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da sentença, alegando a ocorrência da prescrição da correção monetária bem como dos juros remuneratórios. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, insurgindo-se, ainda, contra a aplicação de correção monetária desde os eventos em debate, entendendo ser cabível apenas a partir do ajuizamento da ação, e, quanto aos juros de mora, requer sua aplicação somente a partir do trânsito em julgado, se cabíveis.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em relação aos juros remuneratórios e correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança.

Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- **A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

**1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.**

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Com respeito ao Plano Verão, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança. **Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89.** Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. **Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional**". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ de 18/10/1996, p. 39864, destaquei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo com o entendimento pacificado na jurisprudência, não merecendo, portanto, reforma a sentença nesse ponto.

Quanto ao Plano Collor I, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Cumpra observar que a correção monetária é devida desde o creditamento a menor e não somente a partir do ajuizamento da ação, conforme julgado do C. STJ: REsp 382818/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 20/11/2008, DJe 20/4/2009.

Quanto ao termo inicial da incidência dos juros moratórios, nos termos do art. 405 do Código Civil vigente e consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, nas ações que buscam complementar as remunerações da caderneta de poupança, os juros de mora são devidos a partir da citação (AgRg no Ag 1132388/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/05/2009, DJe 08/06/2009; AgRg no Ag 1080796/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 19/05/2009, DJe 01/06/2009, dentre outros precedentes).

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-88.2008.403.6106/SP

2008.61.06.009527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : VILSON FRANCISCO DE CASTILHO e outros  
: MARIA CONCEICAO DE LOURDES CASTILHO  
: CLEIDE MARIA PERES DE CASTILHO  
: ELIETE CASTILHO CABRAL  
: SANDRA PERES CASTILHO ROSSI  
: EDIMILSON PERES CASTILHO  
: ERIBELTO PERES CASTILHO

ADVOGADO : ROBERTO GRISI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos de ativos financeiros, **não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor (superior ao limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91);** acrescido o principal de atualização monetária, juros

remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até efetivo pagamento, e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80); acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês (capitalizados), observando-se a prescrição quinquenal, atualização monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para os autores, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, e, face à sucumbência recíproca, "*mas inferior aos autores, condeno a requerida ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, a teor do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais)*", aplicando-se, "*no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento nº 64/2005, da CGJF*".

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, pleiteando a reposição do IPC de maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%); a incidência dos juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, com o reconhecimento da prescrição vintenária; e a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Por sua vez, apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a improcedência do pedido, com a condenação dos autores nos ônus da sucumbência ou, quando menos, pela inaplicabilidade dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% ao mês ou, ainda, para excluir a aplicação do IPC dos meses de março a maio de 1990.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela ilegitimidade dos autores para propor a ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A ilegitimidade ativa *ad causam* - parecer do MPF**

Consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 27/32), como tal declarados em certidão de óbito (f. 24/5). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

*- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."*

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*- Resp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."*

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

### **2. A preliminar de ilegitimidade passiva**

#### **2.1. Plano Verão**

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

## **2.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

## **3. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

## **4. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de junho/87, em 26,06%, e do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."*

- *AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

**Na espécie**, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma, uma vez que improcedente o pedido de reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), considerando a(s) conta(s) de poupança, objeto do pedido, contratada(s) ou renovada(s) na segunda-quinzena do mês (nº 00274186-7 - dia 16 - f. 27/8; e nº 00258537-7 - dia 25 - f. 29/32).

## **5. O IPC a partir de abril/90 - ativos não bloqueados - saldo disponível na conta**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Com efeito, o **IPC de maio/90** deve ser aplicado, na forma da Lei nº 7.730/89, sobre o saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE OMISSÃO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do provimento parcial da apelação."*

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, para garantir a reposição **apenas do IPC de maio/90**, como índice de atualização das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios mensais de 1%, desde a citação, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

## **6. Os juros contratuais**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido na forma reconhecida pela sentença, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido.*"

#### **7. A questão da atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos no Provimento nº 64/05-CGJF, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "*Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos.*"

#### **8. Os juros de mora**

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), enquadrando-se, pois, nos limites do permissivo legal o pedido de majoração do encargo de 0,5 para 1% ao mês.

#### **9. A questão da sucumbência**

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil..

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e dou parcial provimento às apelações, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012351-20.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE CASAGRANDE JUNIOR  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%); acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC), além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais; e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, observado o disposto no Provimento nº 64/05-CGJF, e face à "sucumbência recíproca, mas inferior à autora", condenou "a requerida" ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a aplicação dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária; a incidência dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento; e, no tocante à atualização monetária, a aplicação da Resolução nº 561/07-CJF.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A questão da prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

### **2. Os juros contratuais**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido na forma reconhecida pela sentença, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e

abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subseqüentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido.*"

### **3. A questão da atualização monetária**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária do débito judicial, decorrente de aplicação a menor de atualização no saldo de ativos financeiros, deve observar a incidência não apenas dos índices legais, como os expurgados por Planos Econômicos, conforme consagrado pelos Tribunais, o que, na espécie, remete aos critérios definidos na Resolução nº 561/2007-CJF, que revogou o Provimento nº 64/05-CGJF, buscando melhor adequar o quadro normativo à orientação legal e jurisprudencial prevalecente.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso.*"

### **4. Os juros moratórios**

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-20.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.002806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BENEDITO FRANZO

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices da poupança (inclusive com expurgos inflacionários), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança", e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, consoante jurisprudência desta Corte, e a majoração dos honorários advocatícios (20% sobre o valor da condenação).

Por sua vez, apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, no tocante aos valores não bloqueados (Plano Collor), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a improcedência do pedido, com o reconhecimento da sucumbência recíproca, e a inaplicabilidade da taxa SELIC, fixando os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

### **2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

### **3. Os juros contratuais**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido na forma reconhecida pela sentença, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que *"Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."*

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

*- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."*

### **4. Os juros moratórios**

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

### **5. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária, conforme fixado pela r. sentença (10%), nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008952-74.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para *"determinar a suspensão da exigibilidade das exações constituídas nos processos administrativos nºs 13.873.000275/2001-13, 13.873.000216/2001-37, 13.813.000225/2002-17, 13.873.000094/2002-60, 13.873.000215/2001-92, 13.873.000532/2001-17, 13.873.000294/2001-31, 13.873.000260/2001-47, e*

13.873.000101/2002-23", até final julgamento das manifestações de inconformidade apresentadas tempestivamente pela impetrante.

Processado o recurso perante a Corte, a impetrante requereu a desistência do mandado de segurança, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela MP nº 470 de 13 de outubro de 2009, de modo a permitir o acolhimento do pedido. Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para acolher o pedido formulado pela impetrante, com a homologação a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

APELADO : MARIA JACY FURINI PASSUELLO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NELSON PAULO ROSSI JUNIOR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1987 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

Apelou a CEF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.*

- *AC nº 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.10.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. I. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."*

- *AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão*

*formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF." - AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."*

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

Na espécie, cabe reformar a r. sentença de parcial procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014958-91.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ROBERTO PECANHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias indenizadas proporcionais, e respectivo terço constitucional.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), uma vez que ilegítima a autoridade apontada como coatora.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, (1) emendou a inicial do writ, com pedido alternativo, indicando corretamente a autoridade coatora; (2) "fica claro que a parte não silenciou quando intimada pelo juiz a se manifestar, portanto, merece a r. sentença ser reformada para determinar a remessa dos autos para remeter o processo para a Subseção Judiciária em Campinas"; e (3) o Juízo a quo pode inclusive declinar de ofício, uma vez que a incompetência é absoluta, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a indicação errônea da autoridade impetrada não pode ser revisada de ofício, acarretando a carência de ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- MS-QO nº 21.382, Rel. p/ acórdão Min. CELSO DE MELLO, DJU de 03.06.94, p. 13.853: "**MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DO DIRETOR-GERAL DO SENADO FEDERAL - INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRETENDIDA MODIFICAÇÃO DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - INADMISSIBILIDADE - 'WRIT' NÃO CONHECIDO.** A errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo 'ex officio', venha a substituí-la por outra, alterando, desse modo, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual, especialmente se houver de declinar de sua competência, em favor do Supremo Tribunal Federal, em virtude da mutação subjetiva operada no pólo passivo do 'writ' mandamental."

- MS nº 21.384, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 26.05.95, p. 15.154: "**Mandado de segurança. Impossibilidade de o Juiz substituir a autoridade tida, pela impetração, como coatora.** - Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que não pode o Juiz substituir a autoridade tida como coatora pela impetração - e autoridade essa que determinaria sua competência - por outra, tornando-se, por isso, incompetente para processar e julgar o mandado de segurança. Mantendo-se, pois, no pólo passivo a autoridade tida como coatora pela impetração, deu-se esta Corte por incompetente, e determinou a restituição dos autos ao Juízo de origem."

- RESP nº 653.602, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.06.05, p. 196: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 267, VI. I - No mandado de segurança ao ser impetrado deve constar, de forma explícita e clara, a indicação do agente público que praticou ou deixou de praticar o ato impugnado. II - É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, havendo indicação errônea da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Precedentes: RMS nº 17.355/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06/09/2004; REsp nº 611.410/CE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 23/08/2004; MS n.º 2.860/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 31/03/2003 e AGA n.º 420.005/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/10/2002. III - O julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que deverá examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. IV - Recurso especial improvido."**

- ROMS nº 18.059, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 11.04.05, p. 336: "**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, pela ausência de uma das condições da ação, sendo vedada a substituição do pólo passivo da relação processual. 3. Recurso improvido."**

- RESP nº 148.655, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 13.03.00, p. 169: "**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA - EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL (ART. 284, 'CAPUT', CPC) - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL CONFIGURADA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - CPC, ART. 267, VI - PRECEDENTES.** - Em sede de mandado de segurança, é vedado ao juiz abrir vista à parte impetrante para corrigir a indicação errônea da autoridade coatora.- Reconhecida a ilegitimidade passiva "ad causam" da parte apontada como coatora, há que ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, já que ausente uma das condições da ação.- Recurso conhecido e provido para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC."

- AMS nº 2003.60.00.008623-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27/05/08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC. 1. Não é de atribuição administrativa do INSS arrecadar ou fiscalizar a cobrança da COFINS, sendo materialmente ilegítima a autoridade apontada coatora para estar no pólo passivo da ação mandamental. 2. A indicação errônea da autoridade impetrada é causa de extinção do processo, sem exame do mérito, não podendo ser alterada a indicação de ofício pelo Juízo, em especial quando possa refletir sobre a própria competência para processar e julgar o writ. 3. Precedentes."**

- AMS nº 1999.03.99.007338-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 12.09.03, p. 569: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A apelante tem sua sede no Rio de Janeiro, mantendo somente filiais em Campinas e Indaiatuba. 2. Embora as instituições financeiras que intermediaram as operações contratadas e que são as responsáveis tributária pela retenção do IR na fonte tenham sede em Campinas e Indaiatuba, não há como considerar o DRF de Campinas como coator, pois o IR retido na fonte sobre essa operação é mera antecipação do devido, sujeita à declaração de ajuste periódico que será apresentada ao DRF do domicílio fiscal da empresa, no caso Rio de Janeiro/RJ. 3. A indicação errada da autoridade coatora implica na extinção do processo sem julgamento do mérito. A regra insculpida no art. 284 do CPC, em razão da celeridade da via mandamental, não pode ser aplicada. 4. Em homenagem ao art. 8º da Lei nº 1.533/51, impõe-se a extinção da ação mandamental, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Precedentes do STJ (REsp. nº 65.486-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 26-06-1997 e REsp. 85.197-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ08-03-99). 5. Apelação improvida."**

- AMS nº 96.03.097518-4, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 14.03.03, p. 514: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". ARTIGOS 282, II E 283 DO**

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDIÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL. - Impossibilidade de complementar petição inicial onde erroneamente indicada a autoridade coatora. Inteligência do inciso II do artigo 282 do Código de Processo Civil e dos artigos 283 e 284. Iterativa jurisprudência. - Oportunidade que se tem por deferida, segundo o artigo 284 do CPC, cabendo à parte eleger a forma da sanatória. - Apelação a que se nega provimento."**

Como se observa, não é caso de mera declinação de competência, e nem de emenda à inicial, como alegado pela impetrante, mas sim de ilegitimidade passiva da impetrada, produzindo carência de ação e, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito, como pacificado na jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014972-75.2008.403.6110/SP

2008.61.10.014972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EDSCHA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO DINIZ BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folhas 310/312.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-51.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ALEXANDER JUNQUEIRA ROSSATO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : CHOPERIA RODA D AGUA LTDA

No. ORIG. : 00041875120084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 15% sobre o valor do débito exequendo.

Apelou o embargante, alegando, em suma: **(1)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(2)** inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; **(3)** ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, aduzindo que o inadimplemento não se enquadra na descrição do artigo 135, III, do CTN; **(4)** ocorrência da prescrição; **(5)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e **(6)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

### **(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

### **(2) A regularidade da constituição do crédito tributário**

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, DJE 16.09.2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)**"

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

### **(3) A questão da responsabilidade tributária do embargante**

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios,

sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

É certo, ainda, que é ônus da parte exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito mencionado, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da responsabilidade tributária com base naquele dispositivo, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.02.09).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 378), devendo ser mantido o sócio ALEXANDER JUNQUEIRA ROSSATO no pólo passivo, vez que exercia a gerência e a representação da sociedade (f. 131), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006).

### **(3) A inoccorrência da prescrição**

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de

comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário.**"

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "**Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.**" 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição**

do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) **regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional** (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. **A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.** 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

**Na espécie**, restou demonstrada a data de entrega das DCTF's em 13.05.98, 31.05.99 e 26.05.00 (f. 27 e 202/13), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 08.04.05. Ocorre que, em 27.04.00 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 01.01.02 (f. 135 e 213), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de inclusão do parcelamento em **01.01.02** até a propositura da execução fiscal em **08.04.05** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

#### **(5) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)**"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida."** (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)**

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

#### **(6) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir,

independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.**"

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-27.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ALBERTINA DOS SANTOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros

: FARID FANTUZZI BALUT  
: JOAQUIM MARTINS TRINDADE  
: JOSE CHIESA  
: MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO  
: ORLANDO ANTONIO DE MENDONCA  
: RUBENS TOFANO DE BARROS  
: RUTE CALESTO  
: SERGIO MOLINARI  
: SYLVIA HELENA MORALES HORIGUELA DE MORAES

ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para a condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 267.609,57 (setembro/2008), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento do valor de: R\$ 3.266,33 a ALBERTINA DOS SANTOS RODRIGUES; R\$ 3.335,86 a FARID FANTUZZI BALUT; R\$ 5.070,16 a JOAQUIM MARTINS TRINDADE; R\$ 12.572,90 a JOSÉ CHIESA; R\$ 5.204,70, a MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO; R\$ 5.545,50 a ORLANDO ANTONIO DE MENDONÇA; R\$ 35.321,56 a RUBENS TOFANO DE BARROS; R\$ 1.458,13 a RUTE CALESTO; R\$ 6.805,89 a SERGIO MOLINARI; e R\$ 4.722,30 a SYLVIA HELENA M. R. DE MORAES - atualizado até agosto/2008 (conforme cálculos de f. 139/158), referente à reposição do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), corrigido monetariamente na forma da Resolução nº 561/07-CGJF, a partir da data dos cálculos efetuados, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e juros contratuais de 0,5%, aplicados uma única vez, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que sejam aplicados os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês e a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido na forma reconhecida pela sentença, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

**- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."**

Cabe observar que, mesmo com a reforma da sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada. Em função da reforma promovida, cumpre à ré arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00212 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004654-30.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE BISCOITOS XERETA LTDA (MASSA FALIDA) massa falida  
ADVOGADO : RICARDO SIPOLI CASTILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046543020084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de IRPJ, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória, sem condenação em verba honorária, tendo em vista o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 e a Súmula 168/TFR.

À f. 42 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/02.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003962-13.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JUAREZ SARTORI FILHO e outros  
: JAIR SARTORI  
: ATILIO SARTORI NETO  
: JOUBERT SARTORI  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PEREIRA RIBEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, VI, c.c. § 3º, do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação de reposição de correção monetária (IPC de janeiro/89), contra a CEF, relativamente a saldos de ativos financeiros.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta, foi proposta a presente ação, não pelo espólio nem pela integralidade dos respectivos herdeiros, em litisconsórcio, mas de forma singular ou parcial (f. 27, 14 e 17), tendo sido considerado, pela sentença, que somente o titular originário poderia deduzir em Juízo tal pretensão, daí a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito.

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."*

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."*

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares. A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

No caso dos autos, porém, o pólo ativo da ação foi formado sem a presença dos herdeiros, indicados nos documentos constantes dos autos, porém a extinção processual ocorreu, igualmente, sem oportunidade para que a autoria regularizasse o pólo ativo, pelo que cabível a baixa dos autos à Vara de origem a fim de promover a regular intimação à emenda da inicial, sob pena de decretar-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para desconstituir a r. sentença a fim de que, perante o Juízo apelado, seja aberta oportunidade à autoria para a emenda da inicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-71.2008.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NEIDE CONCEICAO JOAO PEDRO FRACASSE  
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, II, e art. 267, VI, c.c. § 3º, do CPC, ao fundamento de que "*a morte do titular da conta de poupança não transfere aos sucessores direito algum em relação aos valores a serem aplicados naquela*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, suspensa a condenação, porém, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido da manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta, foi proposta a presente ação, não pelo espólio nem pela integralidade dos respectivos herdeiros, em litisconsórcio, mas de forma singular ou parcial (f. 18 e 15), tendo sido considerado, pela sentença, que somente o titular originário poderia deduzir em Juízo tal pretensão, daí a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito.

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."*

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."*

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares. A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

No caso dos autos, porém, o pólo ativo da ação foi formado sem a presença dos herdeiros, indicados nos documentos constantes dos autos, porém a extinção processual ocorreu, igualmente, sem oportunidade para que a autoria regularizasse o pólo ativo, pelo que cabível a baixa dos autos à Vara de origem a fim de promover a regular intimação à emenda da inicial, sob pena de decretar-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para desconstituir a r. sentença a fim de que, perante o Juízo apelado, seja aberta oportunidade à autoria para a emenda da inicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-33.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.004090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DINAH JOSEPHA SUSTA e outros  
: ALAIDE SUSTA LANZA  
: ELZA GONCALVES SUSTA  
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89).

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, II, e art. 267, VI, c.c. § 3º, do CPC, ao fundamento de que "*a morte do titular da conta de poupança não transfere aos sucessores direito algum em relação aos valores a serem aplicados naquela*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, suspensa a condenação, porém, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta, foi proposta a presente ação, não pelo espólio nem pela integralidade dos respectivos herdeiros, em litisconsórcio, mas de forma singular ou parcial (f. 26, 13 e 21), tendo sido considerado, pela sentença, que somente o titular originário poderia deduzir em Juízo tal pretensão, daí a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito.

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida.*"

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido.*"

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares.

A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

No caso dos autos, porém, o pólo ativo da ação foi formado sem a presença dos herdeiros, indicados nos documentos constantes dos autos, porém a extinção processual ocorreu, igualmente, sem oportunidade para que a autoria regularizasse o pólo ativo, pelo que cabível a baixa dos autos à Vara de origem a fim de promover a regular intimação à emenda da inicial, sob pena de decretar-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para desconstituir a r. sentença a fim de que, perante o Juízo apelado, seja aberta oportunidade à autoria para a emenda da inicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-16.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.004117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOAQUINA APPARECIDA DOMENEGHETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação de reposição de correção monetária (IPC de janeiro/89), contra a CEF, relativamente a saldos de ativos financeiros, formulando pedido líquido de condenação em R\$ 1.975,32 (dezembro/2008), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela taxa SELIC, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI c/c § 3º, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que *"a autora não logrou demonstrar sua cotitularidade da conta de poupança indicada na inicial"*, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que (1) a ação foi proposta *"em virtude de ser co-titular da conta poupança em questão e, como a conta existente junto ao Banco Apelado é do tipo conjunta, estabelece autonomia para ambos os titulares e, sendo o (a) Apelante titular junto ou isoladamente é, portanto parte legítima para figurar no pólo ativo da relação processual"*; e (2) por descaso da CEF, que deixou de juntar documento de abertura da conta, é que não se comprovou a co-titularidade, aduzindo que a primeira co-titular faleceu, sendo dela, autora, a legitimidade para propor a ação.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a autora juntou com a inicial a procuração, declaração de pobreza, cédula de identidade, fatura de telefonia fixa e extrato de uma conta bancária na CEF, memória de cálculo (f. 10/4) e nada mais. Depois da resposta da ré, em face da determinação judicial de comprovação da co-titularidade, foi juntado o requerimento administrativo de "declaração de segunda titularidade" (f. 68).

A apelante não consta dos extratos como sendo co-titular nem deles se pode inferir que possua segunda titularidade, como alegado. Aliás, sequer há nos autos, ao contrário do que afirmado, a certidão de óbito da titular, indicada nos extratos, e que seria a irmã da apelante. Todas as alegações, em prol da titularidade para efeito de reforma, não são mais do que apenas e somente alegações, sem qualquer prova ou início de prova material seja da morte da titular declarada, seja da co-titularidade ou da segunda titularidade, não se podendo presumir a legitimidade ativa diante da prova juntada, que diz ser titular da conta exclusivamente outra pessoa, de nome Dirce Domeneghetti (f. 13), cuja morte não se comprovou e cuja condição de irmã da ora autora, por igual, tampouco restou demonstrada.

Em se tratando de documentação essencial à definição de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade ativa cabia à autora providenciar sua juntada, sendo que, demonstrada a impossibilidade, deferiu o Juízo a requisição junto à CEF, a qual informou não mais possuir disponível o cartão de abertura da conta para identificar a eventual existência de uma segunda titularidade, como informado. Se existe, ou não, desidia da CEF, o fato é que houve justificativa em face

da requisição, obrigando o Juiz a julgar a causa no estado, com a declaração, pois, da carência de ação, o que se deve confirmar diante do contexto probatório dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004147-51.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.004147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIA AMELIA DE MIRANDA PRADO espólio  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN e outro  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA CARVALHO DE MIRANDA PRADO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, II, e art. 267, VI, c.c. § 3º, do CPC, ao fundamento de que "a morte do titular da conta de poupança não transfere aos sucessores direito algum em relação aos valores a serem aplicados naquela", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à legitimidade, em casos como o presente, dos herdeiros do titular da conta, considerando-se, pois, transmissível não apenas os saldos que nela existam como o direito à discussão de eventuais diferenças devidas por supressão de correção monetária no curso do tempo.

A propósito da legitimidade dos herdeiros, a jurisprudência restou assim firmada pela Turma:

**- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."**

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."**

A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

Na espécie, embora a ação tenha sido proposta não pelos herdeiros diretamente, mas pelo espólio, presumindo, assim, a existência de inventário em relação aos bens da titular da conta, incumbe ao próprio Juízo apelado, nesta perspectiva, caso seja confirmada, a verificação, então, da regularidade da respectiva representação processual, nos termos do artigo 12, V, do Código de Processo Civil, oportunizando, se for o caso, a necessária regularização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para desconstituir a r. sentença para os fins supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-60.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.002439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ALICE SILVA PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PEREIRA CIPRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, V, e art. 267, I, ambos do CPC), por ausência de interesse de agir, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da requerente, nos anos de 1989, 1990 e 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Apelou a requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, o interesse processual e a inexistência de defeito insanável da petição inicial, vez que preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC; e postulando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, uma vez que proferida a r sentença em conformidade com a jurisprudência, consolidada no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido."**

**- AC nº 2001.61.00.026179-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 613: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de medida cautelar de exibição judicial preparatória de ação popular, quando inexistente a comprovação, como na espécie, de interesse processual, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda especial. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."**

**- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."**

**- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é**

*procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00219 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003326-41.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.003326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : DOMINIO TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033264120084036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que acolheu os embargos à execução fiscal e reconheceu a ocorrência da prescrição, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, com a condenação da exeqüente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A Fazenda Nacional deixou de recorrer da r. sentença, sustentando que, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a CDA nº 80 6 00 000397-29 está prescrita.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por**

*homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrada a data da entrega da DCTF em **29.04.93** (f. 04 do apenso), tendo sido a própria execução fiscal proposta em **12.03.01** (f. 02 do apenso), fora, portanto, do prazo quinquenal, de tal modo que nem a citação e, assim, tampouco o pedido de parcelamento, em 29.02.00 (f. 192), tiveram ou poderiam ter o efeito de interromper a prescrição, porquanto anteriormente consumada por inteiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-12.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MAMEDE AMELIA CANTADOR (= ou > de 60 anos) e outros  
: FLEMINIA CANTADOR (= ou > de 60 anos)  
: HERMINIA CANTADORI WAGNER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WALTER BORDINASSO JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : SOLANGE ZELPHIRA WAGNER JULIANI  
ADVOGADO : WALTER BORDINASSO JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, I e VI, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação de reposição de correção monetária (IPC de janeiro/89), contra a CEF, relativamente a saldos de ativos financeiros.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela nulidade da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que os autores são herdeiros necessários do titular (f. 29 e 30), como tal declarado em certidão de óbito (f. 25). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência

tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida.*"

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido.*"

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006984-70.2008.403.6120/SP  
2008.61.20.006984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DANIEL KAWAKAMI

ADVOGADO : JOAO LUIZ ULTRAMARI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Collor II. Foi requerido o percentual de 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 1%, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 1.140,00, este o valor atribuído à causa em 9/9/2008. Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, requerendo a procedência do pedido, alegando a aplicabilidade do IPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

No que diz respeito ao índice de fevereiro de 1991, pacificou-se o entendimento de que à correção monetária de valores depositados em contas de poupança devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Desse modo, as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição.

Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

Nesse sentido está firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes arestos: *"DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POUPANÇA. "PLANO COLLOR II". FEVEREIRO/91 (LEI 8.177/91). CONTA INICIADA COM JANEIRO/91. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO.*

*I - Tendo-se verificado que cuida-se de cobrança de expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor II e não do Plano Collor I, desaparece o fundamento para a decretação de carência da ação por ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. E tendo sido este o fundamento do acórdão embargado, não de ser acolhidos os declaratórios em seus efeitos modificativos.*

*II - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade "ad causam" das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.*

*III - Não se confundem com a espécie os precedentes que versam sobre o bloqueio dos cruzados novos, nos quais se proclamou a ilegitimidade passiva da instituição financeira captadora dos recursos, uma vez que, "in casu", as contas-poupança foram iniciadas posteriormente àquela medida restritiva, não sendo, por essa razão, alcançadas pela mesma.*

**IV - O critério de remuneração estabelecido no art. 13 da MP 294/91 (Lei 8.177/91) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 31 de janeiro de 1991, data de sua edição."**

*(EDcl no REsp 166853/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Salvo De Figueiredo Teixeira, j. 11/02/1999, DJ 29.03.1999, p. 182, destaquei)*

*"Caderneta de poupança. Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%. (...)*omissis

**7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.**

**8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**

*(REsp 254891/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, DJ 11.06.2001, p. 204, destaquei)*

**"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - "PLANO COLLOR I" - BTNF - "PLANO COLLOR II" - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

**1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança, os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I.**

**2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.**

**3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.**

**Recurso especial não-conhecido."**

*(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/05/2007, DJ 15.05.2007, p. 269, destaquei)*

Esta Corte também consolidou entendimento de que não incide o IPC do mês de fevereiro de 1991, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC 2007.61.09.006765-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/12/2008, DJF3 13/01/2009; AC 2007.61.05.007253-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJF3 20/01/2009; AC 2007.61.00.028890-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/11/2008, DJF3 15/12/2008.

Portanto, é improcedente o pedido de incidência do IPC em fevereiro de 1991.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009503-18.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.009503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : OSWALDO PAGOTTO  
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, III, e art. 267, I, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação de reposição de correção monetária (IPC de janeiro/89), contra a CEF, relativamente a saldos de ativos financeiros.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o autor é o herdeiro necessário do titular (f. 16 e 18), como tal declarado em certidão de óbito (f. 11). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida.*"

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido.*"

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010062-72.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.010062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRANCISCO ALARCAO espolio  
ADVOGADO : SIDNEI MASTROIANO  
REPRESENTANTE : MIRIAM ALARCAO GOMIERO  
ADVOGADO : DANIEL SIDNEI MASTROIANO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, I e VI, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), contra a CEF, relativamente a saldos de ativos financeiros.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que diante do falecimento do titular das contas (f. 17/22), foi proposta a presente ação pelo **espólio**, representado pelo **inventariante** (f. 12), porém foi provado que houve homologação da partilha dos bens com a atribuição a cada qual dos herdeiros dos respectivos quinhões (f. 12), não sendo mais, portanto, legitimada à causa o espólio, mas diretamente os herdeiros que sucederam em relação ao bem ou direito reclamado. Ainda que, por hipótese, a partilha dos bens não tenha especificado o objeto discutido na ação e não tenha havido ou tenha findo o inventário, têm os herdeiros legitimidade ativa para a propositura da ação.

A propósito da legitimidade dos herdeiros, a jurisprudência restou assim firmada na Turma:

**- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."**

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."**

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares. A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para desconstituir a r. sentença a fim de que, perante o Juízo apelado, seja aberta oportunidade à autoria para a emenda da inicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010064-42.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.010064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRANCISCO ALARCAO espolio  
ADVOGADO : SIDNEI MASTROIANO  
REPRESENTANTE : MIRIAM ALARCAO GOMIERO  
ADVOGADO : DANIEL SIDNEI MASTROIANO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, I e VI, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), contra a CEF, relativamente a saldos de ativos financeiros.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta (f. 15/6), foi proposta a presente ação pelo **espólio**, representado pelo **inventariante** (f. 12), porém foi provado que houve homologação da partilha dos bens com a atribuição a cada qual dos herdeiros dos respectivos quinhões (f. 12), não sendo mais, portanto, legitimada à causa o espólio, mas diretamente os herdeiros que sucederam em relação ao bem ou direito reclamado. Ainda que, por hipótese, a partilha dos bens não tenha especificado o objeto discutido na ação e não tenha havido ou tenha findo o inventário, têm os herdeiros legitimidade ativa para a propositura da ação.

A propósito da legitimidade dos herdeiros, a jurisprudência restou assim firmada na Turma:

**- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."**

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."**

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares. A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para desconstituir a r. sentença a fim de que, perante o Juízo apelado, seja aberta oportunidade à autoria para a emenda da inicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010282-70.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.010282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LAIDE GOBATTO JORGE

ADVOGADO : ANDRE GAVRANIC ZANIOLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, I e VI, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação de reposição de correção monetária (IPC de janeiro/89 e IPC de abril e maio/90 para valores não bloqueados pelo Plano Collor), contra a CEF, relativamente a saldos de ativos financeiros.

Houve apelação, alegando a legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, deixando o Ministério Público Federal de emitir parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta, foi proposta a presente ação pela co-titular sobrevivente, viúva do *de cujus*, e não pelo espólio nem pela integralidade dos respectivos herdeiros, em litisconsórcio (f. 13/7), tendo sido considerado, pela sentença, que somente o titular originário poderia deduzir em Juízo tal pretensão, daí a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito.

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."**

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."**

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros, quanto à parte relativa ao co-titular falecido, podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelo antigo titular do direito, ora sucedido, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelo antigo titular.

A r. sentença, ao considerar que somente o titular falecido da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que, relativamente à parte do *de cujus*, se trata de direito transmissível, podendo,

pois, os herdeiros, juntamente com a co-titular sobrevivente, deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

No caso dos autos, porém, o pólo ativo da ação foi formado sem a presença dos herdeiros, indicados nos documentos constantes dos autos, porém a extinção processual ocorreu, igualmente, sem oportunidade para que a autoria regularizasse o pólo ativo, pelo que cabível a baixa dos autos à Vara de origem a fim de promover a regular intimação à emenda da inicial, sob pena de decretar-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso para desconstituir a r. sentença a fim de que, perante o Juízo apelado, seja aberta oportunidade à autoria para a emenda da inicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-19.2008.403.6123/SP

2008.61.23.002292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS MACHADO  
ADVOGADO : PATRICIA YOSHIE TERADAIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de atualização monetária até a data do efetivo pagamento pelos índices da poupança e juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 18/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária na caderneta de poupança da parte autora apurada entre o que foi aplicado e o devido índice de IPC no mês de janeiro de 1989 e ao pagamento das diferenças apuradas entre o que foi aplicado e o devido índice de IPC no mês de abril de 1990, limitado ao valor do saldo não bloqueado, bem como as consequentes diferenças de juros contratuais de 0,5% ao mês, com atualização monetária desde a data em que os créditos eram devidos e com incidência de juros de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do total da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação na parte em que trata da inaplicabilidade do IPC de maio de 1990, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação, bem como quanto ao IPC de fevereiro de 1991, matéria estranha à lide, ausente, portanto, interesse em recorrer, quanto a essas questões.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.**

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.*

*RECURSO IMPROVIDO.*

*(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)*

*"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.*

*(...) Omissis.*

*III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.*

*(...)Omissis*

*(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)*

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso, afasto a preliminar arguida e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-24.2008.403.6127/SP

2008.61.27.005563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : JOAO JOSE PINHEIRO  
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00055632420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, correção monetária, desde a data em que deveria ter ocorrido os créditos, pelos índices da poupança, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 19/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar os percentuais do IPC de 42,72% (janeiro/89) e de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, deduzidos os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, incidindo sobre as diferenças atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)*

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.*

*RECURSO IMPROVIDO.*

*(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)*

*"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO"*

(JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005580-60.2008.403.6127/SP

2008.61.27.005580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00055806020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, com data-base na segunda quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão, Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros de 0,5% ao mês, correção monetária, desde a data em que deveriam ter ocorrido os créditos, pelos índices da poupança, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 19/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido, condenando a CEF a creditar o percentual do IPC de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, deduzidos os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, incidindo sobre as diferenças atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

**II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.**

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n.

168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue: "*Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.*"

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SIGMATERM ENGENHARIA E IND/ LTDA

ADVOGADO : PRISCILA MEDEIROS LOPES PINHEIRO SORUCO

: PRISCILA MEDEIROS LOPES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 77: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Sigmaterm Engenharia e Indústria Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que indeferiu a inicial dos embargos à execução fiscal, julgando-os extintos sem exame do mérito.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019547-07.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TUCSON AVIACAO LTDA

ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) consumação da decadência e prescrição; (3) *bis in idem* pela cobrança simultânea de multa e juros moratórios; (4) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (5) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (6) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

### **(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

### **(2) A questão da decadência**

Cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, conforme demonstra o documento de f. 27/73, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência

### **(3) A inocorrência da prescrição**

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário.**"

**Na espécie**, a certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal refere-se a créditos de COFINS, com vencimentos entre 15.02.01 e 14.01.05 (f. 27/73), constituídos pelas DCTF's entregues entre **14.08.02** e **15.02.05** (f. 128/35). Tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 30.06.06 (f. 25), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em **25.09.06** (f. 183), observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição.

#### **(4) Multa e juros moratórios**

No tocante à cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de bis in idem, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e a Súmula 209/TFR. A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)**

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)**

##### **(5) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"**

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar**

os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP n° 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP n° 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC n° 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.** (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC n° 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.** (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei n° 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP n° 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC.** 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

#### **(6) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE n° 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE n° 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE n° 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI n° 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei n° 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei n° 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP n° 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE.** 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de

*mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

#### **(7) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."**

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00231 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006706-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : CPFL ENERGIA S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2005.61.00.021145-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, para "*determinar, liminarmente, o recebimento no efeito suspensivo dos Embargos de Declaração opostos nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.00.021145-9, suspendendo, por consequência, a exigibilidade do suposto crédito tributário decorrente da exclusão dos Juros Sobre Capital Próprio das futuras Bases de Cálculo do PIS e da COFINS, até que seja exarada decisão dos referidos Embargos de Declaração*".

DECIDO.

Na espécie, os embargos de declaração, a que se pretendeu atribuir efeito suspensivo do acórdão embargado, já foram julgados pela Turma, estando os autos na Vice-Presidência da Corte para examinar recursos excepcionais, a demonstrar que se encontra cessada a eficácia da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC, sendo que aquela decisão incide nesta cautelar (AC nº 92.03.55978-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e AC nº 93.03.42969-9, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI). Ademais, a requerente protocolou petição (f. 177/8), informando o pagamento do débito fiscal, nos termos da Lei nº 11.941/09, corroborando a perda de objeto desta medida cautelar.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00232 CAUTELAR INOMINADA Nº 0043970-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ALESSANDRO ARCANGELI e outro  
: JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA  
No. ORIG. : 97.15.02679-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, objetivando a atribuição de efeito suspensivo a todo e qualquer ato consistente em permitir às requeridas, ainda que em caráter precário, a posse/uso/propriedade do imóvel objeto da matrícula nº 29.567, registrada perante o 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP, o qual alega a requerente ter sido objeto de arrematação completamente nula.

Aduz, em apertada síntese, que, em execução fiscal que objetiva a cobrança de exações referentes a IPI, no importe de R\$ 4.387.659,20 (quatro milhões, trezentos e oitenta e sete mil, seiscentos e cinqüenta e nove reais e vinte centavos), em 22/08/1996, houve a penhora do imóvel objeto da matrícula nº 29.567, registrada perante o 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP.

Alega a ora requerente que ocorreram diversos vícios no trâmite da mencionada execução, tais como erro na nomeação do depositário fiel, avaliação errônea do imóvel penhorado, excesso de penhora, ausência de intimação dos executados para o leilão, ausência de acostamento de cópia do edital nos autos da execução fiscal, arrematação por preço vil, dentre outros vícios relatados.

A fim de questionar a arrematação por preço vil, menciona que opôs embargos à arrematação, os quais foram liminarmente rejeitados. Assim, interpôs apelação, que foi recebida tão-somente no efeito devolutivo, razão pela qual ingressou com agravo de instrumento, distribuído a esta relatoria. Em decisão liminar, houve a concessão de efeito suspensivo ao agravo não apenas para que a apelação fosse recebida no efeito suspensivo, mas também para suspender os atos de imissão na posse do imóvel objeto da arrematação.

A apelação foi julgada parcialmente procedente determinando-se ao Juízo *a quo* uma nova decisão em sede de embargos à arrematação.

Dessa forma, sustenta a requerente que, uma vez julgada a apelação, o agravo de instrumento está prejudicado e, com ele, cairá toda a suspensão conferida aos atos de imissão na posse do aludido imóvel objeto da arrematação, de modo que a requerente estaria à mercê de decisões do Juízo *a quo*.

Assim, defende que não restaria outra medida que não a presente medida cautelar para que o imóvel arrematado em dito procedimento viciado fique à salvo das investidas das requeridas.

Este relator, às fls. 871/873, deferiu, liminarmente, a cautelar pleiteada.

Devidamente citada, a União contestou a medida cautelar aduzindo, preliminarmente, o descabimento da medida cautelar. No mérito, alegou a ausência de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris*.

Decido.

Ao rever os presentes autos, convenci-me da ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a propositura da presente medida cautelar inominada. Explico melhor.

A tutela cautelar visa assegurar o resultado útil do processo principal. No entanto, a tutela cautelar difere do processo de conhecimento e de execução por ter características que lhe são próprias e exclusivas. Assim, buscando a cautelar apenas preservar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução, mantém ela relação de subsidiariedade com aquelas, que são, por isso, chamadas de principais. É nesse sentido o dispositivo contido no art. 796 do Código de Processo Civil que diz que "*o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente*"

Isto posto, impende colacionar o conceito fornecido por Humberto Teodoro Jr., que assim entende:

*Consiste, pois, ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil (THEODORO Jr., Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.362)*

A sua função, portanto, é meramente auxiliar e subsidiária, objetivando apenas garantir o direito a um resultado eficaz que será dado pelo processo principal.

O mesmo raciocínio se aplica às medidas cautelares opostas em Tribunais, na medida em que visam salvaguardar o direito a ser apreciado nos recursos previstos no Código de Processo Civil.

Dessa forma, *in casu*, constato que não há qualquer recurso a ser interposto.

Ora, não havendo recurso, o Tribunal padece de competência para analisar a medida cautelar, nos termos em que foi proposta.

Com efeito, a presente cautelar, não tendo caráter preparatório, nem estando incidental a qualquer recurso aforado na segunda instância, não se encontra amparada pelas hipóteses previstas no Código de Processo Civil para a sua propositura, o que torna a medida ilegal.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 267, I, do CPC combinado com o artigo 295, III, do Código de Ritos, **julgo extinta** a medida cautelar sem resolução do mérito.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015272-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDSON JOSE DA SILVA PEREIRA BARRETO -ME  
No. ORIG. : 02.00.00027-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, tendo em vista o artigo 20, da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004, declarou extinta a execução fiscal movida contra Edson José da Silva Pereira Barreto ME, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O MM. Juízo *a quo* entendeu ausente o interesse de agir, conceituado como sendo a necessidade e a utilidade do provimento jurisdicional e, ainda, que a cobrança de valores pequenos congestiona a máquina judiciária e prejudicam o andamento das execuções de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público, razão pela qual foi editada a Lei n. 11.033/2004.

O valor executado, na data de 13/6/2008, era de R\$ 8.790,55 (fls. 65).

A União, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando que o artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 não autoriza a extinção do processo por falta de interesse de agir, mas tão-somente o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando a dívida for inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sem contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, embora não tenha havido manifestação expressa, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela União, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme dispõe o artigo 20 da Lei n. 10.522/2002.

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* consignou que a cobrança de valores irrisórios congestiona a máquina judiciária e todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em flagrante prejuízo do interesse público.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*: "Artigo 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do artigo 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido, consoante se observa da seguinte ementa, em julgamento submetido ao procedimento do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ARTIGO 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido".*

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015925-75.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HENKEL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI  
SUCEDIDO : NOVAMAX TECHNOLOGIES ANTI CORROSIVOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.00270-1 1 Vr BARUERI/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 79.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00235 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026346-27.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AILTON DE SOUZA FEITOSA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 98.00.00008-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, tendo em vista o art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004, declarou extinta a execução fiscal movida contra Aílton de Souza Feitosa, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão de o valor do débito executado ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O MM. Juízo *a quo* entendeu ausente o interesse de agir, conceituado como sendo a necessidade e a utilidade do provimento jurisdicional e, ainda, que a cobrança de valores pequenos congestiona a máquina judiciária e prejudica o andamento das execuções de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público, razão pela qual foi editada a Lei n. 11.033/2004. Sentença submetida ao reexame necessário.

O valor executado, na data de 27/6/2008, era de R\$ 4.826,73 (fls. 233).

A União, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando que o artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 não autoriza a extinção do processo por falta de interesse de agir, mas tão-somente o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando a dívida executada for inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial uma vez que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela União, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme dispõe o art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

Há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* consignou que a cobrança de valores irrisórios congestiona a máquina judiciária e todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em flagrante prejuízo do interesse público.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:  
"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido, consoante se observa da seguinte ementa, em julgamento submetido ao procedimento do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido".

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução, sem baixa na distribuição.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030600-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TEXTIL CRYB LTDA  
ADVOGADO : MEIRE MARQUES PEREIRA  
: FABIANA BETTAMIO VIVONE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 06.00.00016-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 380/381, intime-se a Dra. Fabiana Bettamio Vivone Trauzola a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034465-74.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA  
No. ORIG. : 07.00.00008-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), ao fundamento de que houve acordo entre as partes, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o CRF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) a multa foi lavrada no ano de 2000, ou seja, antes do acordo com o MPF no ano de 2003; (2) "o citado acordo ocorreu anos após a lavratura das autuações ora cobradas, sendo que seu objeto não faz qualquer menção ao cancelamento de eventuais débitos já existentes"; e (3) o acordo "não obrigou o CRF/SP ao cancelamento as autuações já geradas, ao contrário, confirma a irregularidade no funcionamento dos estabelecimentos da executada e deixa clara a postura do Ministério Público Federal, que como o exequiente, luta para a proteção da saúde da população", requerendo, quando menos, a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos a homologação de acordo na Ação Civil Pública (nº 2002.61.00.007338-4), em **16.07.03** (f. 43/8), envolvendo Ministério Público Federal, ANVISA, embargante e embargado, na qual restou regulamentada a manutenção de profissional inscrito no CRF em todos os estabelecimentos da rede da embargante, para ser implementado, gradativamente, em até 12 (doze) meses da data da realização do acordo.

Decidiu a r. sentença que (f. 97):

*"Segundo o termo de audiência de conciliação de fls. 43/48, em 16 de julho de 2003 foi celebrado acordo de ajustamento de conduta na Justiça Federal. Além de representante do Ministério Público Federal, estiveram presentes o Procurador Federal representante da ANVISA (Agência Nacional da Vigilância Sanitária), os advogados do Conselho Regional de Farmácia, ora embargante, e os advogados das redes de drogarias demandados, entre os quais os advogados da ora embargante.*

*Previu esse acordo que a manutenção de profissional inscrito no Conselho Regional de Farmácia em todos os estabelecimentos da rede, em período integral de funcionamento, dar-se-ia em até doze meses, ou seja, até 16 de julho de 2004.*

*A certidão da dívida ativa por cópia a fls. 40 (fls. 3 dos principais) alude ao processo CRF 223779-0, que por sua vez corresponde à anotação na ficha de vistoria realizada em 1º de maio de 2000, denominada ficha de verificação das condições do exercício profissional (cf. fls. 27). A inscrição da multa na dívida ativa se deu no ano de 2003, no curso da moratória concedida às farmácias no interesse público.*

*Muito embora o acordo haja silenciado sobre as multas já impostas, seu teor é incompatível com sua exigibilidade, mormente porque a cláusula 7 está assim redigida: "Fica expresso que o Conselho Regional de Farmácia não deverá atuar as drogarias enquanto estiverem a proceder na forma escrita deste acordo..." (fls. 46).*

*É o princípio da razoabilidade, aliado ao caráter consensual do ajustamento de conduta, que exclui a exigência da multa imposta no passado, quando menos condições ostentavam os estabelecimentos.*

*Assim, à vista da participação da embargante no acordo devidamente homologado, e da incompatibilidade entre o teor do ajustado e esta execução, é caso de extinguir esta última."*

Correta r. sentença, pois a omissão deve ser julgada em favor do princípio da **boa-fé**, não se havendo de promover, no futuro (execução de **agosto de 2.003**), cobrança de multa por infração, ainda que lavrada em 2.000, se, desde **julho de 2.003**, comprometeu-se o CRF a observar o período de adaptação pelas empresas, transação que, por envolver, concessões recíprocas, presume estarem em regularidade as situações, inclusive as até então ocorridas, enquanto forem cumpridos os termos do acordo, afastando, pois, a própria eficácia de autuações anteriores, cuja cobrança não tivesse ainda sido efetuada, como é a situação de que se cuida nos presentes autos.

É incompatível com a transação promovida a execução posterior de cobranças, no período de adaptação, objeto do acordo, ainda que sejam referentes a autuações anteriores, vez que conciliadas as partes quanto à renúncia a atos ou condutas de contraposição, excetuados os descumprimentos capazes de conduzir à aplicação de penalidades previstas no próprio acordo, ou seja, multa de cinco mil reais, por dia, por estabelecimento em desconformidade, o que não se revela irrisório.

Em face do explicitado, reconhece-se que é devida, em função dos princípios da causalidade e responsabilidade processual do embargado, a condenação em custas e verba honorária, a favor da embargante, que se fixa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em cem reais, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-15.2009.4.03.6007/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro  
APELADO : ANTONIO FELISBERTO CARNEIRO DE ABREU  
ADVOGADO : JEAN CLETTO NEPOMUCENO CAVALCANTE e outro  
No. ORIG. : 00001211520094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1990 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou a CEF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) falta de interesse de agir do requerente; (2) ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar; e (3) a inversão dos ônus da sucumbência.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.*

- *AC nº 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.10.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. I. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."*

- *AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."*

- *AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II - No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III - Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."*

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

Na espécie, cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002936-94.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE JOEL ATHAYDE e outro  
: ALFREDO CELSO GONCALVES MARTINS  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF incidente sobre o valor do benefício previdenciário pago pela PREVI, ou, alternativamente, sobre os valores relativos ao período de 1989 a 1995, observada a prescrição "decenal", com os consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "*declarar a inexistência de relação jurídico-tributária válida que autorize a ré a exigir dos autores o recolhimento do imposto de renda, no que concerne ao recebimento de benefício mensal denominado suplementação de aposentadoria, decorrente de recolhimentos feitos exclusivamente pelos autores no período compreendido entre 01.01.1989 a 31.12.1995, reconhecendo aos autores o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título*", observada a prescrição "decenal", com correção monetária (Provimento CGJF nº 64/05 e Resolução CJF nº 561/07), e taxa SELIC a partir de janeiro/96, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, a prescrição quinquenal ou, quando menos, pela incidência dos juros moratórios e da taxa SELIC somente a partir do trânsito em julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR**

de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C DO CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2000.61.05.019203-7, DJF3 de 29.03.06: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (30.01.09, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

No tocante à sucumbência foi fixada de forma recíproca diante do decaimento de ambas as partes e, nenhuma delas, em porção mínima, estando a sentença em conformidade com a jurisprudência da Turma à luz do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

**Em suma**, cumpre reformar a sentença apenas para efeito de: **limitar ao prazo quinquenal** a repetição do IRRF incidente sobre o benefício previdenciário de renda periódica, na situação proibitiva de dupla incidência reconhecida

pela jurisprudência; e determinar a aplicação exclusiva da **Taxa SELIC**, na atualização do indébito fiscal, a partir de cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : RAIMUNDO NONATO FERREIRA

ADVOGADO : CAMILLA RELVA RESTELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, III e 267, I, e art., ambos do CPC), por ausência de interesse de agir, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da requerente, nos anos de 1989 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Apelou o requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que cabe a inversão do ônus da prova, devendo a instituição bancária apresentar os extratos bancários, consoante as disposições do Código de Defesa do Consumidor e jurisprudência.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, uma vez que proferida a r sentença em conformidade com a jurisprudência, consolidada no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido."**

**- AC nº 2001.61.00.026179-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 613: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de medida cautelar de exibição judicial preparatória de ação popular, quando inexistente a comprovação, como na espécie, de interesse processual, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda especial. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."**

**- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."**

**- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO**

**CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00241 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006168-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCOS ANTONIO MORETTI  
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do IRRF sobre verbas rescisórias de contrato de trabalho (férias vencidas e proporcionais, e terços constitucionais, e "*gratificação espontânea/liberal*").

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, informando a desistência expressa de recorrer em relação à incidência do imposto de renda sobre o grupo das férias vencidas e proporcionais, nos termos dos Pareceres PGFN nºs 1.905/05, 2.141/06 e 2.603/08, mas alegando que é devida a tributação sobre a "*gratificação espontânea*", uma vez que não possui natureza indenizatória.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo fazendário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional, desistindo da interposição de recurso voluntário, em relação à tributação do grupo das férias vencidas e proporcionais, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

No mérito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No**

domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por

liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, é devida a incidência do imposto de renda tanto sobre a verba denominada "*gratificação espontânea/liberal*".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00242 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017303-26.2009.403.6100/SP  
2009.61.00.017303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DA SILVA MELLO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança ajuizado para eximir o impetrante da retenção do imposto de renda na fonte, incidente sobre verbas decorrentes da rescisão unilateral do contrato de trabalho, a saber, férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Em 28/7/2009, atribuiu-se à causa o valor de R\$1.170,39.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o efeito de declarar o direito líquido de certo do impetrante de não se sujeitar ao imposto de renda incidente sobre as verbas indicadas na inicial, autorizando-o a lançar o valor recebido a esse título como rendimentos isentos na declaração anual de ajuste, com o fim de compensar o valor já pago com eventual saldo a pagar, ou, na hipótese de não haver débito, restituí-lo. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 89-93).

Certidão de decurso de prazo para interposição de recurso pelas partes (fls. 100).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do decisum (fls. 103).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso interposto em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que as quantias recebidas pelo trabalhador a título de férias proporcionais e a correspondente terça parte constitucional não se ajustavam à hipótese contida na Súmula 125 do STJ em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo.

Contudo, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Min. Castro Meira, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

**1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda.** Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

**2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

3. *Recurso especial provido.*" (STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/4/2009)  
Com efeito, a matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Dje 1/9/2008).  
Ressalte-se, finalmente, que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, calcada nos pareceres PGFN/CNJ n. 2.141/2006 e 2.603/2008, ambos aprovados por despacho do Ministro da Fazenda (DOU de 16/11/2006, Seção I, p. 28 e de 8/12/2008, Seção I, p. 11, respectivamente), publicou os Atos Declaratórios n. 5, de 7/11/2006 (DOU 17/11/2006, Seção I, p. 18) e 6, de 1º/12/2008 (DOU 11/12/2008, Seção I, p. 61), que dispensaram os procuradores de contestarem e recorrerem, bem como os autorizou a desistirem dos recursos já interpostos nas ações judiciais cujos objetos sejam a não incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais convertidas em pecúnia e respectivo terço previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal.  
Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectiva terça parte constitucional.  
Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial (art. 557, *caput*, do CPC).  
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018203-09.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança no qual pretende a impetrante obter provimento que autorize o aproveitamento integral do crédito-prêmio do IPI devidamente atualizado, desde 1986, tal como determina o Decreto-Lei nº 491/69, sem as inconstitucionais restrições impostas pelos Decretos-Lei nºs 1.724/79 e 1.894/81 e pelos atos normativos que os sucederam, seja em sua escrita fiscal de IPI, seja na compensação com débitos de outros tributos federais.

O mandado de segurança foi impetrado em 12/08/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Após a oposição de embargos declaratórios pela impetrante, alegando ter o d. juízo *a quo*, na sentença proferida às fls. 141/143, decidido com base em matéria alheia à debatida nos autos, o pedido foi julgado improcedente, com base no art. 285-A do CPC. Não houve condenação em honorários.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença, para que lhe seja assegurado o direito ao aproveitamento integral do crédito-prêmio de IPI, devidamente atualizado, relativamente ao período de 1986 a 2002, seja em sua escrita fiscal, seja em compensação com débitos de outros tributos federais, bem como para que lhe seja assegurado o direito à restituição/compensação dos valores relativos ao crédito-prêmio de IPI apurados no período de 1986 a 1990.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A impetrante dedica-se à industrialização, comercialização e exportação de produtos de madeira e derivados, sujeitando-se ao recolhimento do IPI.

Afirma que, no regular exercício de suas atividades, faz jus ao benefício fiscal instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69 (crédito-prêmio de IPI).

Segundo aduz, o referido benefício permanece em pleno vigor, tendo sido integralmente recepcionado pela CF/88.

O crédito-prêmio do IPI teve início com a edição do Decreto-Lei nº 491/69, dirigido às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados.

Posteriormente, foram editados os Decretos-Leis nº 1.681/79 e nº 1.722/79, que determinaram, respectivamente, a gradual redução do estímulo fiscal, até a sua plena extinção em 30/06/83, e a sua utilização na forma, condições e prazo estabelecidos pelo Poder Executivo, determinando, outrossim, que a sua redução se daria por ato do Ministro da Fazenda.

Também o Decreto-Lei nº 1.724/79 autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir o crédito-prêmio.

Com base nas normas acima citadas, foram editadas as Portarias Ministeriais nº 252/82 e nº 176/84, as quais foram declaradas inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 186.623/RS, julgado em 26/11/01), por ter considerado que a delegação de poderes ao Ministro da Fazenda para extinguir o crédito-prêmio do IPI contrariava a Constituição de 1967. Logo, tal declaração de inconstitucionalidade restaurou o Decreto-Lei nº 491/69, sem definição de prazo de vigência do citado benefício.

Devido à mencionada declaração de inconstitucionalidade, o Senado Federal editou a Resolução nº 71/05, que determinou a suspensão da expressão "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", constante do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79, e das expressões "reduzi-los" e "suspêndê-los ou extingui-los", constantes do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.894/81.

Ressalte-se, por oportuno, que a mencionada resolução em nada alterou a regra do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.681/79, que fixou a data limite de vigência do crédito-prêmio de IPI para 30/06/83.

Ainda que assim não fosse, o estímulo fiscal aqui tratado foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tendo, contudo, sua vigência vinculada ao disposto no artigo 41 do ADCT, *in verbis*:

*"Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.*

*§1º. Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei".*

Tendo em vista que não houve, pelo legislador, confirmação do incentivo fiscal de que trata o presente *mandamus*, forçoso concluir que a vigência do mesmo cessou em 05 de outubro de 1990, ou seja, dois anos após a promulgação da Constituição Federal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia existente acerca da matéria, ao julgar o RE nº 577302/RS:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. RE NÃO CONHECIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a apreciação das questões relativas à prescrição de pretensão à compensação de crédito decorrente de incentivo fiscal depende da análise de normas infraconstitucionais. II - Precedentes. III - Recurso não conhecido" (RE 577302/RS, Tribunal Pleno, relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 13/08/09).*

Transcrevo trechos do voto do Exmo. Ministro Relator, suficientes para elucidar a questão posta na presente ação:

*"Assim, com fundamento no princípio da conservação dos atos jurídicos, a declaração de inconstitucionalidade parcial dos Decretos-Lei 1.724/1979 e 1.894/1981 não só não expungiu o crédito-prêmio do ordenamento jurídico, como tornou indeterminado o seu termo final vigência, condicionado, com visto, ao disposto no art. 41, §1º do ADCT.*

(...)

*Assim, baseado nos argumentos retro expendidos e lastreado, ainda, nos princípios da boa-fé objetiva e, sobretudo, da segurança jurídica, que devem nortear a relação fisco-contribuinte, entendo que o crédito-prêmio do IPI não foi extinto em 30 de outubro de 1983, mas permaneceu vigente por prazo indeterminado até o advento da nova Carta Magna, que deu outro tratamento ao tema.*

(...)

*Assim, a natureza de estímulo fiscal do crédito-prêmio fica claramente evidenciada, não só com fundamento nessa definição, como também em face da terminologia empregada pelos sucessivos textos normativos que trataram do tema... Não há negar, ademais, que a sua criação teve o escopo de promover o desenvolvimento de um setor determinado da economia, qual seja, o setor industrial, mediante incentivo à exportação de produtos manufaturados". Destarte, não vejo como deixar de concluir que o crédito-prêmio, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491/1969, configura típico incentivo fiscal de natureza setorial, visto que foi, inequivocamente, direcionado à ampliação das exportações do setor industrial.*

(...)

*Para finalizar, assento que, por ser um incentivo fiscal de cunho setorial, o crédito-prêmio do IPI, para continuar vigorando, deveria ter sido confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos após a publicação da Constituição de 1988. Como isso não ocorreu, ele foi, inexoravelmente, extinto em 5 de outubro de 1990".*

O pleito da impetrante refere-se ao reconhecimento do direito de aproveitar o crédito-prêmio de IPI no período compreendido entre 1986 e 2002.

No que tange ao período que vai de 1990 a 2002, o pleito não merece prosperar, uma vez que, extinto o crédito-prêmio de IPI em outubro de 1990, não há que se falar em aproveitamento do benefício posteriormente a esta data.

Quanto ao período anterior, a impetrante só teria direito ao reconhecimento do direito ao benefício em questão até outubro de 1990, data de sua extinção. Deve-se levar em consideração, aqui, entretanto, que a prescrição dos créditos fiscais decorrentes do crédito-prêmio de IPI é quinquenal, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 449471, da relatoria do Exmo. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 20/11/2003:

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETOS-LEI N. 491/69, 1.724/79, 1.722/79, 1.658/79 E 1.894/81. MOMENTO. EXTINÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, declarada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 1.724/79, perderam a eficácia os Decretos-Lei n. 1.722/79 e 1.658/79.

2. É aplicável o Decreto-Lei n. 491/69, expressamente revigorado pelo Decreto-Lei n. 1.894/81, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição do prazo de sua extinção.

3. A prescrição dos créditos fiscais decorrentes do crédito prêmio do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes iterativos, inclusive da Primeira Seção.

5. Recurso especial conhecido e provido".

Logo, tendo em vista que, devido à prescrição quinquenal, a impetrante só teria direito ao reconhecimento do direito ao crédito-prêmio referente aos cinco anos anteriores à propositura do presente *mandamus*, ou seja, até agosto de 2004, e que o referido estímulo foi extinto em outubro de 1990 (art. 41, §1º, ADCT), não há como conceder-se a segurança pretendida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-89.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIA STELA ZANCANER BRANDIMARTE GASQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA TATIANE ATHAYDE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser (IPC de junho/87, em 26,06%) e Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%, e o IPC de fevereiro/89, em 10,14%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença (1) reconheceu a ocorrência de decadência, quanto ao IPC de junho/87; (2) considerou a parte autora carecedora da ação, em relação à reposição do IPC de fevereiro/89 (10,14%) e de março/90 (84,32%), por falta de interesse processual; e (3) condenou a CEF à reposição postulada, referente ao IPC do mês de janeiro/89 (42,72%), devendo pagar à parte autora o valor de R\$ 144,00, conforme demonstrativo de cálculo; com atualização monetária pelos coeficientes previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região para as Ações Condenatórias em Geral (Resolução nº 561/07 - CJF), juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora pela taxa SELIC (vedada sua incidência com os juros moratórios e com a correção monetária), sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, postulando a aplicação do IPC de fevereiro/89 (10,14%) e março/90 (80,32%), com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, deve ser mantida a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº

2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes." - AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)

Assim, por igual, ocorre quanto à reposição de fevereiro/89, vez que consolidada a jurisprudência no sentido de que, aplicada a reposição em tal mês, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei nº 7.730/89), como nas contas vinculadas ao FGTS (artigo 6º, I, da Lei nº 7.738/89), evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição. A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

- Resp nº 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no Resp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.(...)"

- EDcl no AgRg no Resp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistiu prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, concluiu-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"

- AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."

- AC nº 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-70.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NILZA LUZIA NOGUEIRA e outros

: NILVA DO CARMO NOGUEIRA GUARIENTE

: NELCY APARECIDA NOGUEIRA CURY

: NILCE NOGUEIRA DA COSTA

: JOAO BATISTA NOGUEIRA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

SUCEDIDO : SEBASTIANA ALBERTINA MOREIRA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois "*não conseguiu comprovar a existência de saldo(s) em caderneta(s) de poupança (...), instruindo a petição inicial com extrato bancário ou, depois, na oportunidade dada, com a juntada extemporânea mesmo fora das hipóteses legalmente admitidas*", sendo desnecessária a inversão do ônus da prova, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que (1) "*o extrato de fls. 20, anexado aos autos pelo recorrente, além de provar a titularidade da conta poupança subjudice, traz no seu bojo a data de aniversário da respectiva avença como sendo o dia 06 de cada mês*"; e (2) cabe à instituição financeira o ônus de apresentar os extratos bancários, consoante disposições do Código de Processo Civil (art. 355 e seguintes), do Código de Defesa do Consumidor e da jurisprudência; e, no mérito, postulando a procedência do pedido nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A ausência de documentos**

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, indicando os dados para a respectiva identificação (f. 20), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a*

aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido." - AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"

## 2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89** (no percentual de 42,72%), para a conta contratada ou renovada na primeira quinzena do mês (conta nº 00260983-7 - dia 06 - f. 20); com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-33.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.002020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HANS PETER HERMANN JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA NILZA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00020203320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de garantir a correção da tabela progressiva de rendimentos do Imposto de Renda Pessoa Física, de acordo com a variação da UFIR, e conseqüentemente a anulação de lançamento fiscal lavrado, para cobrança de diferença de IRPF do ano-calendário 2004, exercício 2005.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária de tabelas do Imposto de Renda somente é possível por lei, não podendo ser tal atividade legislativa substituída por mera revisão judicial, em face do princípio da legalidade, e da separação dos Poderes.

A propósito, a jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

- RE-AgR nº 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERCENTE DJU de 13.05.05, p. 16: "**Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes.**"

- RE-AgR nº 388.471, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 01.07.05, p. 932: "**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da correção monetária, em matéria fiscal, sem lei que a preveja. Precedentes. II. - Agravo não provido.**"

- RESP nº 616.334, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13.12.04, p. 316: "**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES. 1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções. 2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.**"

- AMS nº 95.03.003218-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 26.01.06, p. 245: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. 1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece. 2. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial. 3. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo. 4. Precedentes.**"

- REOMS nº 93.03.114383-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 15.12.04, p. 267: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. 1 - A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3 - A conversão monetária determinada pela Lei nº 8.177/91, em virtude da extinção do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco. 4 - Remessa oficial provida.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-98.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.003503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : JOSE APARECIDO LUCCAS  
ADVOGADO : LUCAS SEBBE MECATTI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), "no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00"; acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva do autor nos ônus da sucumbência. Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A hipótese de julgamento *extra petita***

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, em face do limite legal de NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril/90), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos **valores bloqueados**, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação neste tópico.

### **2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO

*BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excludo o julgamento *extra petita*; e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009433-94.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : HELLER MAQUINAS OPERATRIZES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o pagamento do débito fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária nas execuções fiscais não embargadas, incidindo a regra do artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora a hipótese não seja de execução fiscal embargada, houve defesa judicial, permitindo fixar a responsabilidade processual a partir do princípio da causalidade. Cabe assinalar, neste sentido, que a Lei nº 8.952/94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, ainda que não embargada, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, e desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, a executada recolheu o débito fiscal, com os acréscimos legais, em **28.08.08**, **10.03.09** e **17.06.09**, conforme comprovam as guias Darf's (f. 33/7), e cancelamento administrativo, em **18.06.09** (f. 66), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **17.08.09** (f. 07), o que justifica, à luz do princípio da causalidade e da responsabilidade processual, a condenação da exequente nas verbas de sucumbência.

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-97.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.000856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MAISA PERPETUA GARCEZ

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, III, e art. 267, I, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação de reposição de correção monetária (IPC de janeiro/89), contra a CEF, relativamente a saldos de ativos financeiros.

Houve apelação, alegando a legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, deixando o Ministério Público Federal de emitir parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta, foi proposta a presente ação, não pelo espólio nem pela integralidade dos respectivos herdeiros, em litisconsórcio, mas de forma singular ou parcial (f. 15 e 13), tendo sido considerado, pela sentença, que somente o titular originário poderia deduzir em Juízo tal pretensão, daí a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito.

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."**

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."**

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares. A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

No caso dos autos, porém, o pólo ativo da ação foi formado **sem a presença dos herdeiros**, indicados nos documentos constantes dos autos, porém a extinção processual ocorreu, igualmente, sem oportunidade para que a autoria

regularizasse o pólo ativo, pelo que cabível a baixa dos autos à Vara de origem a fim de promover a regular intimação à emenda da inicial, sob pena de decretar-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso para desconstituir a r. sentença a fim de que, perante o Juízo apelado, seja aberta oportunidade à autoria para a emenda da inicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00250 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000111-02.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.000111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE LUIZ VARGAS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001110220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do IRRF sobre verbas rescisórias de contrato de trabalho (férias indenizadas e proporcionais, e terços constitucionais, "*ajuda de custo mudança*", "*gratificação especial liberal*" e "*pagamento PPR*").

Houve agravo retido fazendário contra a liminar concedida.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, informando a desistência expressa de recorrer em relação à incidência do imposto de renda sobre o grupo das férias indenizadas e proporcionais, nos termos dos Pareceres PGFN nºs 1.905/05, 2.141/06 e 2.603/08, mas alegando que é devida a tributação sobre a "*ajuda de custo mudança*", "*gratificação especial liberal*" e "*pagamento PPR*", uma vez que não possuem natureza indenizatória.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente não conheço do agravo retido, visto que a apelante não reiterou o pedido de sua apreciação nas razões da apelação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC. Por outro lado, cumpre destacar que, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional, desistindo da interposição de recurso voluntário, em relação à tributação do grupo das férias indenizadas e proporcionais, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "*A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório*"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "*Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer*").

Passo ao exame das demais questões dos autos.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("*Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)*") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("*Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário*"). 3. No**

domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por

liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, é devida a incidência do imposto de renda tanto sobre as gratificações denominadas "*ajuda de custo mudança*", "*gratificação especial liberal*" e "*pagamento PPR*"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, e dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-96.2009.403.6127/SP

2009.61.27.000499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : HUBERT ALEXANDRE CARNEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00004999620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária, pelos índices da poupança, bem como de juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 500,00 em 30/1/2009). Processado o feito, foi proferida sentença que declarou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código Processo Civil, em relação ao pedido de correção de março de 1990, dada a ausência de interesse de agir, quanto aos demais períodos, **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar os percentuais do IPC de 42,72% (janeiro/89) e de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, deduzidos os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, incidindo sobre as diferenças atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.**

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:  
"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : ERALDO BACELAR SOARES e outro  
: LUCIA MARIA SANCHES SOARES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MONCHELATO  
No. ORIG. : 08.00.00127-1 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VIRGILIO MAISTRO  
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00039-8 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se o apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
No. ORIG. : 04.00.00359-7 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional. (Valor da CDA: R\$ 425.835,83 em 28/6/2004)

O MM. Juízo *a quo* consignou que estava comprovado o cancelamento da inscrição da dívida ativa, tendo em vista a adesão da executada ao REFIS no ano de 2000. Condenou a exequente/apelante ao pagamento de custas e despesas sucumbenciais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante pugna pela exclusão da verba honorária, com fundamento no artigo 26 da LEF (fls. 117/121).  
Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a sua adesão ao REFIS.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar

a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No caso concreto, ajuizada a execução fiscal, a executada peticionou aos autos (fls. 33/40) requerendo a suspensão do feito, uma vez que à época do ajuizamento da ação executiva, o crédito tributário executado já se encontrava com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, por ter ingressado no programa de parcelamento - REFIS, o que retira a validade da CDA.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a adesão ao REFIS pela executada deu-se em 28/3/2000, conforme documento a fls. 45, qual seja, o "Demonstrativo dos Débitos Consolidados do REFIS", bem como "Resultado de Consulta da Inscrição" a fls. 101, enquanto o ajuizamento da execução deu-se em 23/7/2004 (fls. 2).

A executada apresentou, também, relatórios da Delegacia da Receita Federal em Taboão da Serra - SP a respeito das inscrições em dívida ativa nº 80 6 03 127164-24 (COFINS) (fls. 90/92) e nº 80 7 03 046712-60 (PIS) (fls. 93/95), propondo o cancelamento das inscrições, tendo em vista a adesão do contribuinte ao REFIS.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FABRICA DE CALCADOS LUCIANO LTDA

ADVOGADO : WAGNER MANTELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 07.00.00010-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos, pois "os valores originários da dívida exigida são inferiores ao constante das CDA's" em afronta ao artigo 3º do Decreto-lei nº 1.736/79, além de ausente o nome dos co-responsáveis; e (3) impossibilidade de aplicação da TR/TRD como fator de correção monetária, matéria, inclusive, que não foi impugnada pela embargada, daí a aplicação do artigo 319 do CPC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) O julgamento antecipado da lide**

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dívida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"**

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 08/09/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravo retido interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."**

## **(2) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto,

invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

Por outro lado, dispõe o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.736/79, *verbis*:

**"Art 3º - Entende-se por valor originário o que corresponda ao débito, excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora e ao encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, com a redação dada pelos Decretos-leis nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978."**

**Na espécie**, a embargante alegou divergência entre os valores do "Valor Total Inscrito em Moeda Originária" da CDA e aqueles especificados na "Descrição dos Débitos" da CDA - Anexo 1, o que, efetivamente, não ocorreu. De fato, os valores constantes na CDA - Anexo 1 como o "Valor Total Inscrito em Moeda Originária" correspondem ao valor principal e à multa de mora, sendo que o "Valor Total Inscrito em Moeda Originária" é a soma do principal com a multa de mora. Aliás, inexistente qualquer ofensa ao artigo 3º do Decreto-lei nº 1.736/79, que se refere ao valor originário da dívida, que consta expressamente nas CDA's - Anexo 1.

Finalmente, no tocante à alegação de nulidade do título executivo, uma vez que dele não constou o nome dos co-responsáveis, cumpre esclarecer que a exigência legal de indicação do devedor pessoa jurídica é o quanto basta para a validade da execução, mesmo porque a eventual responsabilidade dos co-obrigados pode ser firmada por inclusão *a posteriori* na lide, sem que, como requisito de propositura da ação, seja exigida a formalidade invocada.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 271.584/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 05/02/2001, p. 80, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS (AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CO-RESPONSÁVEL PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO E DE DISCRIMINAÇÃO DA DÍVIDA). ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. 1 - Segundo remansosa jurisprudência desta Corte e do Colendo STF, a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o NOME dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente. Precedentes. 2 - Não há NULIDADE a viciar a CDA sob o aspecto de ausência de discriminação do débito, eis que, de acordo com o declarado na sentença, é possível o conhecimento da exação cobrada, tendo ensejado ao executado o exercício da ampla defesa. Eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa. 3 - Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa. 4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para excluir do acórdão recorrido a condenação pela litigância de má-fé."**

### **(3) A questão da TR: impertinência com o caso concreto**

Conquanto tenha sido impugnada a aplicação da TR, o certo é que o acurado exame da hipótese revela, em face da prova juntada, que tal discussão não tem relevância e pertinência concreta, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução fiscal proposta, refere-se a período posterior à vigência da Lei nº 8.177/91 e da Lei nº 8.218/91, de modo a impedir que se cogite da efetiva incidência de tal fator, seja como correção monetária, seja como juros moratórios.

A mera indicação da TR, no título executivo, não basta para elidir a lógica e jurídica conclusão de que a legislação, amplamente descrita, presume-se efetivamente aplicada em estrita conformidade com a especificidade de cada fato gerador e, portanto, em coerência com a data a que se refere cada uma das parcelas do crédito tributário, em execução. Não tendo tal presunção sido desconstituída com prova concreta, senão que com alegações genéricas que, na verdade, sequer enfrentam a problemática, impõe-se reconhecer como manifestamente improcedente, porque impertinente, a defesa baseada na ilegalidade da execução pela aplicação da TR.

Finalmente, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da inexistência de revelia (com a conseqüente confissão dos fatos narrados) em desfavor da FAZENDA PÚBLICA, considerando-se a incidência do artigo 320, II, do Código de Processo Civil, dada a natureza indisponível dos direitos defendidos pela embargada.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004511-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.00.00155-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) ser citra petita a sentença, por omissão no exame do pedido de redução da multa moratória; (2) prescrição; (3) direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN); e (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. Inexistência de nulidade e limites de admissibilidade do apelo**

Não existe nulidade a ser decretada, pois o pedido de redução da multa moratória foi formulado extemporaneamente (f. 64/8), ocorrendo preclusão em face do que dispõe o artigo 16, § 2º, da LEF, pois incumbe à parte deduzir toda a matéria de defesa na inicial dos embargos do devedor, não no curso do seu processamento, como ocorrido na espécie. Por esse mesmo motivo, a matéria não pode ser devolvida ao exame da Turma, por inovar a lide em fase indevida, estando configurada a preclusão, pelo que inviável o conhecimento da apelação neste ponto.

### **2. Prescrição**

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: **"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito**

*declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **31.05.96** (f. 102), tendo a execução sido proposta em **29.09.00** (conforme consulta ao sistema informatizado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

### **3. SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de**

*mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "**A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica"** (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00257 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004863-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : UNITEL DISTRIBUIDORA DE LIVROS TECNICOS LTDA e outros  
: EDSON TUFFI  
: MARIA APARECIDA FERREIRA DE MEDEIROS TUFFI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 95.05.24102-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, sem condenação da exequente em honorários advocatícios.

À f. 116 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, informando que "*não se verificou qualquer elemento que suspendesse ou interrompesse a prescrição*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer"). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006752-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006752-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CS PROJETOS E ASSESSORIA TECNICA LTDA  
No. ORIG. : 07.00.01557-0 A Vr CAIEIRAS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em desfavor de CS PROJETOS E ASSESSORIA TECNICA LTDA., objetivando o recebimento de valores relativos ao IRPJ e à COFINS (R\$ 11.015,74 em dez/2006 - fls. 03).

Frustrada a citação postal (fls. 19), a pedido da exequente (fls. 20), foi o executado citado por edital publicado no Diário Oficial, conforme documento de fls. 30.

Ato contínuo, a União requereu a extinção do processo em virtude do pagamento efetuado pelo executado (fls. 32), juntando os documentos de fls. 33/44.

A d. magistrada *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC, à vista da petição apresentada pela exequente (fl. 47).

Devidamente intimada, a União interpôs apelação (fls. 50/53), pugnando pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que houve violação ao princípio da congruência entre pedido e sentença, pois o juízo *a quo* não teria observado os limites do pleito, extinguindo totalmente a execução fiscal, quando pendentes dois débitos a serem quitados pelo executado.

Em decisão proferida às fls. 63, a d. magistrada recebeu a apelação em seus efeitos legais e determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relato.

Compulsando os autos, observo que, muito embora tenha o executado sido citado por edital, em nenhum momento foi-lhe nomeado curador especial com vistas a implementar a defesa de seus interesses em juízo, o que, à evidência, fere frontalmente os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nessa linha de intelecção, impende verificar o disposto no artigo 9º, inciso II, do CPC, que estabelece: "*o juiz dará curador especial ao réu revel citado por edital ou com hora certa*".

No mesmo sentido, a Súmula nº 196 STJ é clara ao dispor que "*ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos*".

Na hipótese em comento, os presentes autos subiram a esta Corte sem que tenha havido a necessária intimação do executado - na pessoa do curador especial a ser nomeado pelo d. juízo *a quo* - a fim de que este tomasse ciência do teor da sentença proferida nesta execução fiscal, bem assim da apelação interposta pela exequente. Nesse sentido, pendentes tais circunstâncias, o julgamento do apelo, sem a correção do vício apontado, configuraria afronta ao princípio do devido processo legal e seus consectários legais, na medida em que não teve o executado oportunidade de falar nos autos, não se tendo sequer informado de que tenha tido ciência da sentença proferida no feito.

Diante do exposto, com objetivo de regularizar o feito, baixem os autos à Vara de Origem a fim de que seja nomeado curador especial ao executado, nos termos do artigo 9º, inciso II, do CPC, intimando-se-o, em seguida, acerca da sentença proferida às fls.47, bem assim da apelação interposta às fls. 50/53, para apresentação de contrarrazões.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006796-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FLORESTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : NILTON ARMELIN  
SINDICO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
ADVOGADO : NILTON ARMELIN  
No. ORIG. : 02.00.00021-2 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS, no valor de R\$ 3.368,72 em set/2002 - fls. 02, dos autos apensos. O r. *decisum* determinou a exclusão da multa moratória e dos juros de mora. Houve fixação de honorários advocatícios no importe de 10% do valor atribuído aos embargos.

Apelação da embargada, fls. 44/51, pugnando pela legitimidade da exigência da multa e dos juros em desfavor dos sócios da embargante. Quanto aos juros, asseverou que sua exclusão após a decretação da falência não pode ser feita *a priori*, pois isto depende do encerramento do processo falimentar ou da comprovação de que o ativo apurado não é suficiente à cobertura dos juros devidos.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A multa moratória não pode ser reclamada na falência, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela Massa, ente despersonalizado.

Por conseguinte, os credores da massa não podem arcar com a multa administrativa, pois evidente o prejuízo, ante a conseqüente diminuição do patrimônio da massa falida, se a multa for exigida.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "verbis":

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."  
Súmula 565: "A multa fiscal mora tória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Com relação à cobrança dos juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros devidos à data da decretação da falência podem ser cobrados da embargante. No tocante aos juros vencidos, estes

somente podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal. Trata-se de entendimento pacificado nesta Corte. Neste sentido, cito o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA.*

*1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).*

*2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).*

*3. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO 1289280, Relator Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 em 29/04/09, página 790)*

Não procede o argumento de que as multas e os juros cobrados não podem ser excluídos da CDA, tendo em vista a possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, uma vez que o título executivo somente pode ser modificado até a decisão de primeira instância, conforme dispõe o § 8º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido, trago à colação recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS. FALÊNCIA. POSTERIOR REDIRECIONAMENTO DOS SÓCIOS. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80.*

*I - A jurisprudência já pacificada desta Corte é no sentido de que não se inclui no crédito habilitado na falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmula nº 565 do STF). Precedentes: REsp nº 586.494/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004 e AgRg no REsp 604128/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 31/05/2006.*

*II - Os juros moratórios são aplicáveis antes e depois da quebra, entretanto após a decretação da quebra os juros somente será incluídos se as forças do ativo apurado foram suficientes para o pagamento do passivo. Precedentes: REsp nº 615.128/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/08/2005; REsp nº 332.215/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/09/2004.*

*III - Incabível manter-se a incidência de multa e dos juros moratórios no crédito tributário e, assim, na Certidão de Dívida, com o intuito de posteriormente cobrar tais encargos dos sócios, por meio do redirecionamento da execução fiscal, porquanto tal conduta implicará na modificação do referido título, procedimento a ser adotado tão-somente até a decisão de primeira instância, conforme dispõe o § 8º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.*

*IV - Recurso especial improvido.*

*(STJ 1ª Turma, RESP 872933, Proc. 200601673521/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., DJ 14-06-07, p. 266)*

Em virtude da sucumbência recíproca, deve ser mantida a sentença impugnada relativamente à compensação da verba honorária determinada (fl. 40).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007476-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007476-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARIBEIA IND/ MADEIREIRA LTDA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 02.00.00027-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IPI (valor de R\$ 15.258,14 em julho/05 - fls. 53). Houve condenação em honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor atualizado do débito.

A embargante interpôs embargos de declaração (fls. 69/71), aduzindo que o juízo incidiu em omissão ao desconsiderar o que determina o Decreto-lei nº. 1.025/69, condenando a sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios. O d.

magistrado acolheu os embargos de declaração, para o fim de exonerar a embargante do pagamento de honorários advocatícios em virtude do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69 (fl. 72).

Apelação da embargante, fls. 75/94, repisando as alegações trazidas na inicial relativas à ilegalidade da aplicação da taxa Selic e à inconstitucionalidade da multa moratória diante de seu caráter confiscatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.***

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

(...)

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Por fim, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei nº 8.981/95, artigo 84, inciso II. Dessa forma, ante a previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. No mais, a cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009171-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INDUSTRIA MECANICA ROLUBER LTDA massa falida  
ADVOGADO : TELMA FERNANDA BUENO DE SOUZA  
No. ORIG. : 03.00.00086-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IPI, no valor de R\$ 58.387,11 (set/03 - fls. 18). O r. *decisum* determinou a exclusão, do montante da dívida, da multa moratória, dos juros posteriores à quebra e do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Não houve condenação em honorários, em virtude de ter ocorrido sucumbência recíproca.

Apelação da embargada, fls. 77/82, insurgindo-se em face da exclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Em defesa do referido encargo, alega que "*o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 faz com que se defira ao contribuinte devedor tratamento diferenciado, fazendo incidir sobre ele, e tão somente sobre ele, o ônus de suportar o custo das despesas necessárias à consecução da cobrança do crédito tributário inadimplido, daí a sua natureza de fonte de custeio de despesas com manutenção e reaparelhamento da máquina administrativa encarregada da cobrança do crédito tributário*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial não merece ser conhecida no tocante à multa moratória, em razão de estar a sentença, neste ponto, fundada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Com relação à cobrança dos juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Portanto, correta a sentença neste ponto.

Deve ser reformado o *decisum* no tocante à exclusão do percentual de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69, por destinar-se tal encargo a custear despesas (inclusive honorários advocatícios) relativas à arrecadação de tributos não recolhidos. Ademais, pacífico o entendimento perante o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devido o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, por não se aplicar o disposto no art. 208, § 2º, da Lei de Falências a execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra massa falida. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DE MULTA FISCAL. MATÉRIA SUMULADA PELO STF. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69. POSSIBILIDADE DE SER EXIGIDO. A questão da multa fiscal já foi objeto de reiteradas decisões judiciais e está inclusive sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmulas 192 e 565). Tal verba é facilmente destacável da certidão de dívida ativa, motivo pelo qual sua exclusão não acarreta prejuízos à Fazenda Pública, que poderá dar prosseguimento à execução fiscal pelo valor restante. É possível que a matéria seja apreciada de ofício, por ser matéria de ordem pública. Já o encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69 é exigível da massa falida, conforme o entendimento firmado também pela jurisprudência. Embora o art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7661/45 disponha que a massa falida não pagará honorários, o encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69 tem natureza jurídica diversa de verba de sucumbência, sendo considerado espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução fiscal. Agravo provido em parte."** (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 71454, Processo 98030825232, Relator Des. Fed. Nery Junior, DJF3 em 08/12/09, página 285)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ.**

1. Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual "A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido".

2. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida. Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado.

3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1110924, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe em 19/06/09)

Quanto à fixação da verba honorária, não há o que se modificar, pois a sucumbência foi recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, na parte em que conhecida, para restabelecer a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### Expediente Nro 3772/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050373-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIO MASSAKATSU OBA e outro  
: PAULO CHIGEKITI OBA  
ADVOGADO : LUCILA MERLIN CAUS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HARVEST COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros  
: SHIEKO OBA  
: LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.001714-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mário Massakatsu Oba e outro em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão de representantes legais da executada no pólo passivo da ação, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) o Oficial de Justiça, em uma única visita ao local, certificou ter localizado o endereço, mas não ter encontrado ninguém no imóvel; b) a União concluiu, com base na simples certidão do oficial de justiça, ter havido dissolução irregular; c) não há responsabilidade solidária nem subsidiária dos sócios; d) a empresa continua em plena atividade, possuindo faturamento, bem como bens próprios para garantir a execução; e e) não houve processo administrativo regular para inclusão dos sócios.

Deferiu-se o pedido de efeito suspensivo para suspender os atos executórios contra os recorrentes até o final julgamento desse recurso (fls. 157).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, alegando, em síntese, que: a) a exceção de pré-executividade não é cabível para discutir acerca da responsabilidade ou não do sócio-gerente; b) o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não ter sido localizada, induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular, viabilizando a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda; e c) os respectivos sócios-gerentes respondem pelas dívidas da executada com seus bens particulares, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 e do art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/1979, tratando-se de responsabilidade solidária e subsidiária. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, cumpre asseverar que, de acordo com as peças que instruíram o recurso, não houve oposição de exceção de pré-executividade perante o Juízo *a quo*. No entanto, a questão referente à legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC).

Quanto à incidência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, assevero que tal dispositivo, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, do IRPJ e contribuição ao PIS, além da CSSL, tratados em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, a CSSL é exigida nos moldes das Leis ns. 7.689/88 e 11.727/08, o PIS, nos termos da Lei Complementar n. 7/1970 e o IRPJ pela Lei n. 9.430/1996 e alterações, arrecadados pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736 /1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.**

(omissis)

*8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

*9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

*10. Embargos rejeitados."*

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

Nessa linha, analisando os autos, observo que os agravantes juntaram uma certidão do cartório de registro de imóveis (fls. 43/44), que demonstra, a princípio, a existência de um bem em nome da empresa executada, embora o valor ali registrado seja bem inferior ao valor do débito.

Entendo, ainda, que, na hipótese de não haver bens em nome da empresa suficientes à garantia da execução, resta a possibilidade de se penhorar o seu faturamento.

Saliento, ainda, que, no caso, não seria possível responsabilizar os agravantes, tendo em vista que ambos se retiraram da empresa em 6/1/2005, antes da última alteração contratual, que se deu em 22/9/2005, conforme se verifica da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada aos autos (fls.111/115).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os agravantes faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJE de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJE de 16/4/2008).

Ainda que não tenha sido oposta exceção de pré-executividade pelos agravantes no Juízo Singular, é certo que a citação compeliu-os a contratar um profissional para defender os seus direitos. E, tendo sido provido o reclamo, faz jus ao recebimento de honorários, em atenção ao princípio da causalidade (art. 20, do CPC).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 0,1% (um décimo por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 0,1% (um décimo por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042905-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO DOARTE DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO PASSIANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LIGA COM/ E ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA e outro  
: MARLENE CAMARGO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 00.00.00513-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimado da decisão agravada e da decisão que rejeitou os embargos de declaração por ele interpostos, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 25 de maio de 2009 e 8 de junho de 2009, respectivamente. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 2 de dezembro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030259-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANA CRISTINA DE AQUINO CESARIO  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA  
PARTE RE' : ELEVATOPO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00042-0 A Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para excluir a sócia Ana Cristina de Aquino Cesário do pólo passivo da ação, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) a agravada participou do quadro societário da empresa executada como sócia gerente durante o período da ocorrência do fato gerador da dívida; b) o fato de a empresa executada não ter sido encerrada no momento da saída da agravada não tem o condão de ilidir sua responsabilidade tributária; c) a impossibilidade de sua condenação na verba honorária ante o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, o qual expressamente dispõe não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, assim como não houve extinção da demanda fiscal.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 142/143). Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 163/168)

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 150/159), pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se*

retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 47/48), verifica-se que o endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 29vº), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

No caso, porém, não é possível responsabilizar a sócia Ana Cristina de Aquino Cesário pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que ela se retirou da sociedade em 17/6/2004, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP (fls. 48).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o recorrente fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

No que tange à condenação em honorários, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (v.g. STJ, REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

E, ao contrário do que alega a União, a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Dessa forma, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Também deve ser rejeita a aplicação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do art. 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei n. 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Nesse sentido já decidiu esta E. Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Assim, mostra-se razoável a condenação da exequente à verba honorária de R\$ 2.000,00, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026590-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PAOLO PAPARONI  
ADVOGADO : MATEUS PERUCH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro  
PARTE RE' : AGENOR PALMORINO MONACO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024607-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema **bacenjud**.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado **bacenjud**, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da construção eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1. *A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

2. *A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. *A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

2. *Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

3. *A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens de executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

5. *No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

6. *Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

7. *Recurso especial provido.*

*(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema **bacenjud** no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema **bacenjud** foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 166/167 e o indeferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010266-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : E C ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COPASA COML/ PAULISTA DE AUTOMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00024-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação, interposta de sentença de improcedência, no efeito meramente devolutivo.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a ação principal (AC nº 0026514-29.2009.4.03.9999) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o recurso ora interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "*agravo regimental*" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007258-90.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIZILDA RODRIGUEZ  
ADVOGADO : ANDRESSA RUIZ CERETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00257137320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou "à Ré que se abstenha de efetuar a retenção das restituições em favor da Autora sob o fundamento da existência de débitos incluídos no parcelamento, enquanto não houver inadimplência", deixando, entretanto, de deferir o pedido de redução da multa de ofício de 75% aplicada pela agravada, para o percentual de 20%, reconhecendo-se seu caráter confiscatório.

DECIDO.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta que a Secretaria da Receita Federal procedeu ao lançamento de ofício do Imposto de Renda - Pessoa Física, aplicando, além do valor do tributo, multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), insurgindo-se o ora agravante, alegando o seu caráter confiscatório.

**Na espécie**, a multa aplicada de 75%, em decorrência da lavratura do auto de infração, tem por fundamento o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, não se revelando desproporcional, em função do caráter punitivo que possui, nem sendo possível ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para reduzir o respectivo valor, nos termos da jurisprudência firmada.

A propósito, assim tem decidido esta Corte:

**- AC nº 2006.61.82.020035-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 10.11.09, p. 575: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA. MULTA - PERCENTUAL DE 75% - TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

**1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A denúncia espontânea, instituto regulado pelo art. 138 e parágrafo 1º do CTN, privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo sua responsabilidade por infração à legislação tributária e conseqüente aplicação da penalidade cabível, desde que, espontaneamente, este recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, o que ino correu na espécie. De fato, faltando o pressuposto do pagamento, não se pode reconhecer espontaneidade na confissão de dívida, para o efeito pretendido pela embargante. 3. Não houve, na espécie, aplicação de multa de mora no percentual de 20%. A multa que se cobra na CDA é de 75% e está fundamentada no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, dispositivo vigente à época da autuação. A aplicação da penalidade é pertinente, pois decorrente de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. Justifica-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 4. Com relação à utilização da taxa Selic, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. 5. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. 6. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência. 7. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 07 do Supremo Tribunal Federal. 8. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 9. Apelação improvida".**

**- AC nº 2000.61.08.000064-3, Rel. Juiz Fed. VALDECIDOS SANTOS, DJU de 18.08.09, p. 52: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS QUE INOVAM EM PARTE A CAUSA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AUTUAÇÃO. LANÇAMENTO. MULTA DE 75%. APLICABILIDADE. REDUÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS. INOCORRÊNCIA DE ANATOCISMO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do artigo 523, caput e inciso I, do Código de**

*Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não pedir expressamente, nas razões de apelação ou na resposta ao apelo, sua apreciação pela Corte. 2. A apelante trouxe, no seu recurso, argumentos acerca da legalidade da compensação realizada que sequer podem ser apreciados nesta sede porque inovou a causa nesse ponto, sendo que essas questões não foram ventiladas na inicial e refoge aos limites da lide posta, sendo de rigor o conhecimento apenas em parte do apelo. 3. Desnecessária a produção de prova pericial, eis que versando a questão de mérito tratada nos autos de direito - relativa à alegada ilegalidade do percentual da multa moratória, ilegalidade da cumulação de acréscimos decorrentes da mora, como a multa e juros e proibição de anatocismo -, impunha-se mesmo o julgamento antecipado da lide. 4. O prazo para apresentação do recurso, na via administrativa, exauriu-se no dia 10.09.1999, portanto, tendo o contribuinte protocolado o pedido em 14.09.1999, era mesmo claramente intempestivo. 5. A multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), tem base legal no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96; c.c. art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66, decorrendo do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária, no interesse da arrecadação, quando do lançamento de ofício. Assim sendo, foi aplicada dentro dos limites previstos e autorizados por lei, não podendo o Poder Judiciário reduzi-la com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, pois, este decorre de norma legal expressa. 6. Quanto aos juros de mora, a taxa cabível no caso é de 1% (um por cento) ao mês, em face da norma contida no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de aplicação na espécie, não se verificando no caso dos autos nenhuma ocorrência de anatocismo. 7. No que pertine à correção monetária, simples mecanismo de recomposição do poder de compra da moeda, atingido pelo fenômeno da inflação, a apelante não explicitou em seu pedido qualquer índice, pugnando, apenas, pela aplicação de percentual mais adequado à realidade econômica do país, produzindo pedido genérico e consolidando ainda mais a impressão do caráter meramente postergatório dos pleitos deduzidos na demanda. 8. Precedentes desta Corte Regional. 9. Agravo retido não conhecido e apelação que se conhece em parte, e, na parte conhecida, nega-se-lhe provimento".*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037180-50.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FLK CLINICA DE ESTETICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.012796-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação, interposto pela impetrante, em face de sentença que denegou a ordem pleiteada para inclusão da autora no SIMPLES NACIONAL, sob o fundamento da ausência de demonstração da precedência do protocolo de alteração de seu objeto social em relação ao termo de opção pelo regime simplificado de tributação.  
DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AMS nº 0012796-56.2008.4.03.6100) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o agravo regimental interposto em face da decisão que negou o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007787-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA  
AGRAVADO : BASTOS FRANQUEADA DO CORREIO LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00010865020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que suspendeu "o Edital de Concorrência nº 0003969/2009-DR/SPI, isso até que seja dado cumprimento à formalidade estabelecida no artigo 21, §4º, da Lei nº 8.666/93".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, *"salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação"* (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de *"inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida"* (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *"periculum in mora"*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *"fumus boni iuris"*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *"a quo"*.

**Na espécie**, ainda, cabe destacar que a agravante assim fundamentou a possibilidade da ocorrência de difícil reparação (f. 21/2): *"Conforme a pouco se expôs, a ECT está experimentando danos de natureza irreversível com os efeitos da decisão recorrida, tendo em vista que a suspensão dos processos licitatórios constitui medida que obstará o cumprimento do prazo para a finalização de todas as contratações das agências franqueadas até o dia 10.11.2010. Como se salientou, o prejuízo advindo deste atraso acarretará o colapso do serviço postal brasileiro, sem dizer do possível efeito multiplicador que poderá causar a vulneração do nosso sistema econômico"*.

Por sua vez, o Juízo *a quo* assim fundamentou a decisão agravada:

"[...]

*A dez, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - empresa pública federal -, entidade da administração indireta, por intermédio da Diretoria Regional SP interior o edital a concorrência [sic] nº 0003969/2009, com o objetivo de contratação da instalação e operação de agência de correios franqueada por pessoa jurídica de direito privado, sob o regime de franquia postal.*

A onze, o aludido edital, publicado no Diário Oficial da União do dia 18/12/09, Seção 3, págs. 187 a 230 (cf. inc. I do art. 21 da Lei nº 8.666/93), no item '7.2', estabeleceu que 'ocorrendo empate na pontuação das propostas técnicas, a licitante melhor classificada será definida conforme a ordem sucessiva dos seguintes critérios de desempate: I. Melhor pontuação no Critério Número de Guichês. II. Melhor pontuação no Critério Localização do Imóvel Principal quanto à Delimitação Geopolítica. III. Sorteio em ato público, em data, hora e local indicados pela CEL.'

A doze, no dia 2 do corrente mês e ano, a Comissão especial de Licitação comunicou aos licitantes, via e-mail, várias retificações no citado edital (v. fl. 32), entre elas a do item '7.2', mais precisamente que 'ocorrendo empate na pontuação das propostas técnicas, a licitante melhor classificada será definida por sorteio em ato público, em data, hora e local indicados pela CEL.

A treze, a retificação parcial mencionada deve(ria) ser exposta efetivamente ao conhecimento de qualquer interessado (ou cidadão que tem o direito de acompanhar o desenvolvimento do certame), e não simplesmente dos licitantes ou disputantes, isso como dever de transparência, ou seja, a retificação parcial do edital deve obedecer ao princípio da publicidade, mais precisamente publicada no D.O.U., como fez a publicação no D.O.U. de 18/12/09. Noutras palavras, a comunicação informal está em total desconformidade com a Lei nº 8.666/93, mais precisamente com o §4º do art. 21. E, por fim, há o risco de ineficácia da segurança pleiteada, caso seja concedida ao final, uma vez que a Comissão Especial de Licitação (CEL) iniciará no próximo dia 22, às 09hs, a reunião para recebimento dos documentos de habilitação e das propostas técnicas, nos envelopes lacrados, rubricados e identificados antes do transcurso do prazo legal reaberto com a modificação parcial no edital, que viola, sem nenhuma sombra de dúvida, os vetores da legalidade e da publicidade, provocando prejuízo aos interessados (licitantes) e aos cidadãos por descumprimento da Lei de Licitações.

Por estarem presentes, assim, os pressupostos legais, **CONCEDO** a liminar pleiteada de forma a suspender o Edital de Concorrência nº 0003969/2009-DR/SPI, isso até que seja dado cumprimento à formalidade estabelecida no artigo 21, §4º, da Lei nº 8.666/93".

Ou seja, o processo licitatório encontra-se suspenso até que a modificação nos critérios de desempate sejam publicados, nos termos do artigo 21, §4º, da Lei nº 8.666/93 ("*Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas*"), ato que, ao que parece, mostra-se simples, não demonstrando qualquer possibilidade de que possa ocasionar o atraso relevante do procedimento licitatório e o descumprimento dos prazos legalmente estabelecidos para a conclusão do certame.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008489-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PREFERENCIAL CIA DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro  
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00231583120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, código 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018502-50.2009.403.0000/SP

2009.03.00.018502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CALPAN COM/ MANUTENCAO E MONTAGENS IND/ LTDA  
ADVOGADO : LETÍCIA PAGOTTO PIOVESANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 06.00.00142-4 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora e conversão em renda de valor bloqueado pelo sistema BACENJU, com fundamento no artigo 659, §2º, CPC, e determinou a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da LEF, após manifestação da exequente quanto ao prosseguimento. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, revela-se manifestamente insusceptível de impedir a pretensão deduzida, vez que houve, aqui, bloqueio eletrônico de valores financeiros, existentes no sistema bancário (sistema BACENJUD), que não enseja procedimento judicial, com os custos que lhe são inerentes ou possíveis, no sentido da alienação para satisfação do credor, a qual ocorre, de forma muito mais simplificada, com a mera conversão em renda dos valores, depois de decorrido, como na espécie, o prazo para embargos pelo devedor. Ademais, recorde-se que a Fazenda Nacional é isenta de custas, mesmo perante a Justiça Estadual, nas execuções fiscais (artigo 39, LEF), o que reduz, se não elimina, o risco de absorção cogitada pela norma de proteção ao executado.

No tocante à suspensão do curso do processo, se não prejudicada ao menos até a conversão do valor bloqueado, pode ser revertida ou evitada através de petição, alegando o parcelamento e o que mais for de interesse, vez que foi determinada a prévia manifestação fazendária em termos de prosseguimento, cabendo, pois, à própria agravante impulsionar o processo com o que devido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003212-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : POLIBUTENOS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.26.000378-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela em ação ajuizada para emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), obstada por débito originado do PA nº 10805.000.723/2006-09. DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

De fato, é manifesta, no caso, a inexistência de lesão grave e de difícil reparação para justificar a tramitação do presente recurso, vez que os efeitos prejudiciais, como referidos, podem ser afastados mediante o depósito judicial que, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, é o meio eficaz para suspender a exigibilidade fiscal, sem que conste dos autos qualquer prova de impossibilidade de promoção, pela agravante, de tal garantia, que se revela tanto mais necessária quando o que se postula, dentre outras providências, é a expedição de certidão de regularidade fiscal, que tem efeito satisfativo.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000141-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : G LAND COM/ DE TECIDOS LTDA e outro  
: MARIO LUIZ FERNANDES ALBANESE  
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.36696-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a produção de prova pericial requerida pela autora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação ordinária nº 96.0036696-9 visa à anulação dos lançamentos efetuados pelo Fisco, de ofício, através dos quais foram constituídos créditos tributários relativos ao IRPJ e IRPF, ano base 1989, com arbitramento do lucro e tributação reflexa na pessoa do sócio. Alegaram os autores, em suma, que o montante do lucro, que serviu de base para apuração do imposto, foi arbitrado pela fiscalização, de maneira indevida, vez que não foi considerado o valor provável da receita do serviço industrializado ou das operações de vendas, mas sim o valor da matéria prima, segundo remessa

para industrialização, acrescido dos valores para prestação de serviço. Aduziram ainda, que a tributação reflexa é indevida, vez que não há prova da distribuição dos lucros entre os sócios.

A FAZENDA NACIONAL contestou a ação, alegando, em suma, que o arbitramento é devido, vez que à época da autuação não existia escrituração das operações, assim como a tributação reflexa dos sócios, de acordo com a jurisprudência consolidada.

A ação foi julgada improcedente, pois segundo a jurisprudência do STJ, os critérios adotados pelo Fisco para o arbitramento do lucro da autora estão corretos (§6º, do artigo 400, do Decreto 85.450/80 - Regulamento do Imposto de Renda), sendo possível ainda, a tributação reflexa, em casos que tais.

Os autores apelaram, sustentando que o arbitramento é medida extrema, pois há possibilidade de apuração do lucro real na contabilidade da empresa, sendo certo que o Fisco utilizou critério indevido no arbitramento - §6º, do artigo 400, do Decreto 85.450/80 -, quando deveria ter observado os §§2º ou 4º, do referido diploma legal. Aduziram, por fim, que a tributação reflexa somente é cabível se ficar comprovado que houve a distribuição dos lucros.

À apelação foi dado parcial provimento, para anular a sentença monocrática, em razão do cerceamento de defesa, tendo em vista, que na inicial, os autores protestaram pela produção de prova pericial, requerimento que não foi apreciado pelo Juízo "a quo", ensejando, assim, a nulidade da sentença. Ressaltou-se, que não foi formulado juízo acerca da indispensabilidade da prova pericial, mas apenas, sobre a necessidade de apreciação do pedido, pelo Juízo que poderá deferir ou não a produção de prova pericial.

Transitado em julgado o v. acórdão, baixados os autos, foi deferida, pelo Juízo "a quo", a realização de prova pericial.

**Na espécie**, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, primeiramente porque cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a produção de prova que, na avaliação do magistrado, é essencial para a formação de sua convicção.

Nem se alegue que tal diligência traria prejuízos processuais, pois, além de ser possível coibir demora, pela fixação de prazo para cumprimento do trabalho pericial, não se cogita de nenhuma situação processual capaz de fazer perecer bem jurídico em discussão. Eventual custo da diligência pode, igualmente, ser discutido através de impugnação específica, não se colocando, pois, como impedimento relevante diante do princípio da verdade real, particularmente importante em ações desta espécie.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- EDCL no RESP nº 376.379, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 04.05.06, p. 134: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. QUESTÃO REFERENTE À APLICAÇÃO NA HIPÓTESE DO ART. 333, I, DO CPC. INTUITO DE REDISCUTIR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE. I - A Embargante sustenta que o aresto embargado não apreciou a questão referente à aplicação do art. 333, I, do CPC à hipótese vertente. II - Restou assentado no aresto embargado que somente com o comportamento ativo do Julgador é que se empresta respeito a um dos princípios processuais de maior relevância: o da igualdade entre as partes, que lhe possibilita corrigir as desigualdades econômicas presentes na relação processual. III - In casu, no julgamento da apelação, o Tribunal a quo reconheceu a necessidade da prova pericial, tendo-a deferido, como meio de realização da Justiça, finalidade maior do processo, uma vez que controvertida a área esbulhada pela Autarquia para fins de imposição de valores indenizatórios. IV - E isto é permitido ao Magistrado, na forma preconizada pelo referido art. 130 do Código de Processo Civil, porquanto não seria imparcial o Juiz que, tendo conhecimento de que determinada prova viabilizará o esclarecimento de um fato controvertido, deixa de fazê-lo e, com isso, acaba beneficiando a parte que não tem razão. V - Não há, portanto, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a suprir. Em verdade, diante do resultado desfavorável do julgamento, busca a embargante rediscutir os fundamentos do decisório embargado, o que é inviável em sede de Embargos de Declaração. VI - Embargos de Declaração rejeitados."**

**- AGA nº 1.00.9348, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 01/08/2008: "AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ - RECURSO IMPROVIDO. 1. No sistema processual em vigor, o Juiz é o destinatário das provas, cabendo-lhe indeferir as que entender desnecessárias e determinar a produção daquelas que julgar essenciais ao deslinde da controvérsia. 2. Alterar a conclusão das Instâncias ordinárias no sentido da imprescindibilidade de prova pericial é medida que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte Superior. 3. Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 867.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 03.04.08: "ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. INTERESSE RECURSAL. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ART. 458, II DO CPC. PARECER MINISTERIAL. (...). 10. Destarte, malferir o princípio da justa indenização quando a oferta encontra-se superior ao valor real do imóvel, cabendo ao juiz, de ofício, requerer a produção da prova pericial, no afã de prestar uma tutela jurisdicional mais justa e equânime, máxime quando visa a preservação daquele mandamento constitucional. Inteligência dos arts. 129, 130 e 131, da lei adjetiva civil. Precedente: (Resp. 780542/MT, DJ. 28.08.2006). (...)."**

- AI nº 2009.03.00017493-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 15/12/2009: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INDEFERIMENTO DE DEPOIMENTO PESSOAL E TESTEMUNHAL. OFENSA AOS ARTIGOS 130 E 343, CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. O destinatário da prova é o magistrado, a quem cabe formar a convicção dos fatos, para o exame da causa, à luz do alegado na inicial e na contestação, consideradas as provas já produzidas, sobretudo as documentais, deferindo as orais que, neste quadro, reputar pertinentes e necessárias ao deslinde da controvérsia. Caso em que o agravante não demonstrou que o indeferimento de depoimento pessoal e da oitiva de testemunha violou, como alegado, o direito de ação e instrução da causa, considerado o que dispõem os artigos 130 e 343 do Código de Processo Civil, não lhe socorrendo, por evidente, a possibilidade de instrução a qualquer fundamento, sem comprovação da utilidade da prova para o julgamento do mérito da causa. Agravo de instrumento desprovido.**"

- AI nº 2003.03.00067990-1, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 17/11/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - PERÍCIA - DESTINATÁRIO DA PROVA - PERSUASÃO RACIONAL - PRODUÇÃO DE PROVA. O destinatário da prova pericial, assim como todas provas, é o juízo natural da causa; O sistema de convencimento adotado pelo Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento; Assim como o juiz pode, ex officio, determinar produção de provas, pode o juiz indeferir a produção de provas inúteis ou meramente protelatórias; Não há ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, porquanto se trata de matéria de direito, prescindível de conhecimento técnico. Agravo de instrumento improvido.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007247-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LEVY  
ADVOGADO : HELOISA MAUAD LEVY KAIRALLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00063-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em medida cautelar fiscal, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta dos autos que a Fazenda Nacional ajuizou ação cautelar fiscal, por considerar que o agravante possui dívida fiscal que ultrapassa 30% de seu patrimônio conhecido que, segundo levantamento fiscal, se resume a um imóvel urbano residencial (f. 29). Ora, sendo este o patrimônio pessoal do ora agravante, motivo da própria cautelar fiscal, evidencia-se a patente necessidade de atribuição do benefício legal, por cuja necessidade protestou com declaração nos autos, nos termos da legislação.

Certo que a matrícula de nº 5.019 indica ser de co-propriedade do agravante outro imóvel, porém de área reduzida a 52,5 metros quadrados (f. 49/50), insusceptível, pois, de garantir-lhe, por si, capacidade econômica para arcar com os custos da ação.

Por outro lado, o valor da dívida, em si, não revela capacidade econômica, tendo sido esclarecido que decorreu de período em que o agravante ainda exercia atos produtivos no setor agrícola, e quando ainda era proprietário rural, o que não mais subsiste, sem comprovação em contrário.

Consta dos autos e pesquisa na *internet* revela que o agravante foi Vice-Prefeito do Município na gestão 2005/2008 e que auferia rendimentos que, à época, derivavam exclusivamente dos proventos como membro do Executivo local (f. 32/43), fato que corrobora a relevância do pedido formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reconhecer ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos autos originários, bem assim no presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007216-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE JOAQUIM TEIXEIRA  
ADVOGADO : GIOVANI LUIZ ULTRAMARI OLIVEIRA  
PARTE RE' : AUTO POSTO FRONTEIRA DE ITARARE LTDA e outros  
: ORLANDO VIEIRA  
: TSUNEHICO KUSSUKI  
: EDSON ANTONIO MARQUES  
: APARECIDA LEONOR ZANON MARQUES  
: SEVERO FEIJO GESTEIRA  
: NELSON DE SOUZA  
: MARIA TEREZA DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 91.00.00006-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, oposto pelo sócio JOSÉ JOAQUIM TEIXEIRA, reconhecendo prescrição, decadência de alguns dos créditos e ilegalidade do bloqueio do saldo integral de conta conjunta.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) não houve prescrição com relação ao sócio, pois o redirecionamento da execução foi requerido dentro do quinquênio legal, pois a empresa foi citada em 06.10.91 (f. 11) e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 19.09.96 (f. 12/3), e se houve demora na citação, esta não pode ser imputada à agravante, devendo ser aplicada, "in casu", a Súmula 106 do STJ; e (2) deve ser mantida a contrição de metade dos valores bloqueados na conta conjunta, liberando-se, apenas, a outra porção, que presumidamente, pertence à esposa do agravado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, somente é possível a decretação da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

**- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em**

*nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."*

**- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

Na espécie, consta dos autos que houve: (1) citação da empresa, por Oficial de Justiça, em 06.10.91 (f. 11); e (2) pedido de redirecionamento à pessoa dos sócios, recebido em cartório, em 19.09.96 (f. 12/3), deferido em 23.09.96 (f. 14). Assim, diversamente do que constou da decisão agravada, a determinação para inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 19.09.96, não havendo que se cogitar na desídia da exequente, que requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios, ainda dentro do quinquênio legal.

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Com relação à liberação integral dos valores bloqueados em contas pertencentes ao agravado e a terceiros, sob o fundamento de que se tratam de "*contas dos parentes dos executados*", é inequívoco que, em se tratando de conta conjunta, a constrição deve incidir sobre a metade do numerário, haja vista a presunção de que cada titular é detentor de 50% do valor, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AAGP nº 7456, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 26.11.09: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular. II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09). Agravo Regimental improvido."**

Assim, também neste ponto, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, devendo ser mantida a penhora sobre a metade dos valores bloqueados, nas contas em que restar comprovada a titularidade conjunta, observado o limite válido da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049209-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outros  
: JULIANA SANTOS DE OLIVEIRA  
: CECILIA SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO LUIS DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : GRAFF IND/ E COM/ DE RESIDUOS PLASTICOS LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.026725-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos de terceiro julgados improcedentes, recebeu a apelação do embargante apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AC nº 0026725-41.2007.4.03.6182), foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049015-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : DAGMAR APARECIDA ANDRIGHETTO TREVIZAN e outro  
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIDNEI JOSE TREVISAN  
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ROMP LOC COMERCIO E LOCACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.008833-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

F. 131/4: rejeito os embargos declaratórios, vez que não se cuida, na espécie, de ação ajuizada pela Defensoria Pública ou órgão equivalente (artigo 5º, §5º, da Lei nº 1.060/50), mas por **advogado privado**, constituído pela própria autora, e que apenas postulou a assistência judiciária gratuita para a isenção do artigo 3º, evidenciando, assim, a adequação plena do decidido à situação do caso concreto.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005817-74.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 AGRAVADO : AUGUSTO JORGE e outro  
 : MAURO TEIXEIRA  
 ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
 No. ORIG. : 00245115719924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, homologou a conta elaborada pela contadoria judicial, determinando, após ciência às partes, a expedição de ofício requisitório.

Alegou, em suma, a agravante que os autores não comprovaram, por certidão de trânsito, a propriedade do veículo de placa **NS7711** durante todo o período em que teria direito à repetição do indébito, sendo o documento de f. 59 (f. 68) ineficaz para tanto.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A ação nº 92.0024511-0 cuidou da repetição do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustível de diversos veículos, entre os quais: "*b*) FIAT - UNO - Ano 1985, PLACA NS 7711, Período: 19/12/87 a 17/10/88, Valor: (11/02/92) - Cr\$ 322.651,71" (f. 13). Por sentença, julgou-se procedente a repetição pelo consumo médio no período

máximo de 23.07.86 a 05.10.88. Esta Corte, por sua vez, deu parcial provimento à remessa oficial, para "*determinar a não inclusão do índice do IPC (janeiro/89) na atualização monetária, ficando mantida a sentença quanto o mais*".

Todos os cálculos de execução elaborados (f. 121, 132, 140 e 192), inclusive um deles da própria UNIÃO, incluíram o veículo de placas **NS 7711**. Não fosse bastante tal reconhecimento da extensão da condenação, ocorre que, em face dos embargos fazendários, decidiu a Corte que "*Deve, pois, prosseguir a execução, a partir do cálculo da secretaria da Vara (f. 55/61), porém (1) dela excluindo-se o índice expurgado (44,80%) não incluído na conta da embargada, que deve ser substituído pelo índice legalmente previsto para tal mês, (2) com a substituição do IPCA-E e dos juros moratórios (1% ao mês) pela aplicação exclusiva da taxa SELIC, a partir da data da extinção da UFIR, e (3) incluindo-se o veículo de placas IR-8784, no período de 23.07.86 a 31.12.86.[...]*" (f. 188).

Houve trânsito em julgado em 05.08.05 (f. 223), sendo elaborada a conta de atualização, igualmente constando os valores do veículo de placas NS 7711 (f. 239), no período de dezembro/87 a outubro/88, sendo que o cálculo da contadoria judicial abrangia o período de julho/86 a outubro/88 (f. 192).

Então, é que discordou a UNIÃO porque "*o autor não comprovou a propriedade do veículo de placa NS 7711 nos meses de dez/1987 e janeiro/1988, não tendo, portanto, direito à repetição do indébito nesses meses*" (f. 258/9). Foram os autos à contadoria judicial, que destacou: "*Em atenção ao r. despacho fls 264 vimos respeitosamente informar Vossa Excelência, conforme determinado fls 233, nos termos do acórdão fls. 207/216, adequamos a conta fls. 184/190, acolhida fls. 182, para inclusão do veículo placa IR-8784, movido a gasolina, no período de 23.07.86 a 31.12.86 (conforme docs fls. 14/17 e 31), excluindo o IPC de 44,80%, e a partir da extinção da UFIR, a taxa SELIC*" (f. 275). Em impugnação, a UNIÃO alegou que "*para o veículo NS-7711, a contadoria considerou período integral, só que, o documento não comprova (fls. 59)*" (f. 293).

Daí a decisão agravada, com o seguinte teor: "*Adoto como corretos, e em consonância com o decidido no v. acórdão transitado em julgado, os cálculos de fls. 267/275, elaborados pela Contadoria do Juízo. Dê-se vista às partes pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias, sendo o primeiro à parte autora e o posterior à União Federal. Após, expeça-se o Ofício Requisitório, nos termos das resoluções 055/09 do SJF/STJ e 154/06 do TRF da 3ª Região*" (f. 295).

Como se observa, a fase própria para a discussão da prova, quanto à propriedade do veículo para efeito de apuração da média do consumo nacional, seria tanto a de conhecimento como a de cumprimento ou execução da sentença, aqui através de embargos pelo devedor. Em nenhuma delas houve impugnação, pela agravante, da inclusão de tal veículo na condenação e na execução, muito ao contrário, ao que revelado por cálculo elaborado pela própria executada. Note-se, por essencial, que, em momento algum, decidiu-se que a repetição devia partir da prova da propriedade mediante certidão expedida pelo DETRAN, como suscitado agora pela agravante, buscando inovar os limites da condenação e da execução, julgadas por esta Corte.

Houve, pois, em face dos limites da controvérsia suscitada, trânsito em julgado, definindo o alcance do cálculo a orientar a execução, inclusive com discussão da exclusão de outros veículos, demonstrando que havia oportunidade para tanto, dela não se valendo, porém, a executada, que deixou-se, portanto, alcançar pela preclusão e, depois, pela coisa julgada.

Evidente, pois, neste contexto delineado, que o recurso fazendário é manifestamente inviável, vez que o alcance objetivo da repetição foi fixado tanto na condenação definitiva como, sobretudo, nos embargos do devedor, que gerou o acórdão transitado em julgado, com base no qual foi orientada a elaboração de novos cálculos, porém sem excluir, em qualquer deles, os valores relativos ao veículo de placas NS-7711, pois inexistente controvérsia sobre a exigibilidade da

repetição em relação ao mesmo. Somente agora, depois do trânsito em julgado de ambas as decisões, tanto a condenatória como a de execução, é que se pretende rediscutir o alcance probatória de prova nos autos, o que se evidencia manifestamente inviável diante dos termos da coisa julgada, a tornar patente a improcedência do recurso. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031253-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RELOGIOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013583-9 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RELOGIOS BRASIL S/A em face de decisão que, em embargos à execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório requerida pela exequente antes do julgamento dos embargos.

Alega a agravante, em síntese, que a Fazenda Nacional apresentou embargos à execução parcial, pois impugnou somente a diferença do valor apresentado pela agravante. Afirma que, quanto à parte não embargada, de acordo com o § 5º do artigo 739-A do CPC, poderá a exequente requerer a expedição de ofício requisitório.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que o MM. Juízo *a quo* dê prosseguimento à execução do valor incontroverso, deferindo a expedição de precatório no valor de R\$ 596.749,84.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Compulsando os autos, temos que, nos embargos à execução apresentados pela União, a executada alegou a prescrição da pretensão executória e que a sentença preferida na fase de conhecimento reconheceu a natureza meramente escritural do crédito, o que torna incabível o pleito de execução nos termos do artigo 730 do CPC.

De fato, o pedido nos embargos à execução de sentença foi no sentido de que "*sejam julgados procedentes estes embargos, extinguindo-se a execução, com fundamento na prescrição, bem como ante a inexistência de título que dê suporte à pretensão da autora, pois obteve o reconhecimento ao creditamento nos livros fiscais, e não repetição de indébito - art. 743, III, do CPC - que se dá mediante requisição frente à autoridade adiministrativa - item II, acima - Decreto 64.833"* (fls. 194).

Assim, em exame preambular, entendo que não há parte incontroversa, eis que a executada questiona, nos embargos à execução opostos, todo o valor pretendido pela recorrente.

Ademais, a sentença a ser proferida, se contrária à Fazenda Nacional, estará sujeita ao reexame necessário.

Isso porque, apesar da ressalva do meu posicionamento em contrário com base em jurisprudência hoje pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor (REsp n. 232.753/SC, Relator para Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, por maioria, j. 21/3/2001 e REsp n. 504.580/SC, Relator Ministro José Delgado, v.u., DJ 09/06/2003), a jurisprudência desta Terceira Turma firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039091-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021431-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078837-40.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES  
MOBILIARIOS  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.021744-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 125: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007186-06.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO TULON LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00456-2 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade. Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimada da decisão agravada pelo Diário de Justiça Eletrônico, em 10 de junho de 2009. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 12 de março de 2010, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005310-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVANTE : REAL DISTRIBUIDORA DE CALCADOS LTDA e outros  
AGRAVADO : GILMAR CESAR FERNANDES  
: OSANI DE CASSIA FOLCHINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 01.00.16573-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

O recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, observa-se que a agravante foi intimada pessoalmente da decisão agravada em 9 de dezembro de 2009 (fls. 239), conforme previsto no artigo 20 da Lei n. 11.033/2004. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto em 24 de fevereiro de 2010, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522, *c/c* o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089243-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MAQUINAS PIRATININGA S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.039833-0 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 200/201.  
Publique-se. Intime-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057483-56.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE PAZ VASQUEZ  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.067662-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Paz Vasquez, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu sua inclusão no pólo passivo da ação como representante legal da empresa executada, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) a empresa executada encontra-se em plena atividade, com patrimônio suficiente para cumprir suas obrigações fiscais; b) houve ilegalidade na inclusão de seu nome no polo passivo, uma vez que não exercia, à época do fato gerador, atos de gerência; c) não houve comprovação de que as obrigações exequendas seriam oriundas de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Deferiu-se o pedido de efeito suspensivo para excluir o agravante do polo passivo (fls. 78/80). Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 90/92).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 86/88), pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal (fls. 113).

Em manifestação, o representante do *Parquet* entendeu que não se trata de hipótese de intervenção ministerial, requerendo apenas o prosseguimento do feito (fls. 114/120).

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Outrossim, observo que, a União requereu a inclusão do agravante no polo passivo da execução sob o argumento de que teria havido dissolução irregular da empresa executada (fls. 43/44).

Contudo, a empresa acostou uma petição a fls. 56/58, dando-se por citada na execução fiscal, e, com fundamento no art. 9º, III, da Lei n. 6.830/1980, nomeou bens à penhora para o fim de garantir o juízo.

Nesses casos, havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 0,4% (quatro décimos por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o Sr. José Paz Vasquez do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 0,4% (quatro décimos por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039031-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SANTELISA VALE BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 08.00.00005-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 97.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006492-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HELIO SOARES PINHEIRO  
ADVOGADO : VALERIA MARINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 03.00.00303-4 A Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO SOARES PINHEIRO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação da constrição do veículo placa DNZ9161 e declarou ineficaz a venda efetuada. Alega o agravante, em síntese, que: a) a exequente recusou bem nomeado à penhora, requerendo o bloqueio de veículo, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* de plano, sem o conhecimento do executado; b) houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa; c) no agravo de instrumento n. 2008.03.00.047069-4, interposto pelo recorrente, foi deferida a tutela antecipada para reconhecer como prescrita parte do débito exigido na execução fiscal, de modo que o valor total da dívida não perfaz 15% do saldo anteriormente executado, devendo ser determinado o recálculo da execução; d) possui inúmeros bens passíveis de penhora, o que por simples consulta à Secretaria da Receita Federal, poderiam ser penhorados; e) o adquirente do veículo não tinha conhecimento da ação em curso, não podendo ser presumida a fraude à execução, vez que não havia restrição no DETRAN.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja suspenso o bloqueio do veículo.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão parcial de antecipação da tutela recursal pleiteada.

Inicialmente, não conheço da alegação de que não se pode presumir a fraude pelo fato de o adquirente do veículo desconhecer a existência da ação em curso, por se tratar de interesse processual de terceiro.

Em segundo lugar, verifico ser prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais.

No caso, o bem nomeado - cautela de obrigações da Eletrobrás -, foi recusado pela exequente sob a alegação de que o título ofertado não tem valor certo, a oferta não obedeceu a gradação legal, não há negociação em bolsa ou mercado de capitais acerca do referido título, bem como esse estaria prescrito (fls. 104/105).

Face à discordância da Fazenda Nacional, o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício ao Ciretran, a fim de que fosse penhorado o bem indicado pela exequente - veículo Toyota Hilux placa FVH0040 (fls. 110).

Dessa decisão, o executado teve ciência e interpos agravo de instrumento em 28/11/2008 e, posteriormente, teve vista dos autos em 10/3/2009, conforme se verifica da certidão a fls. 122.

Após pesquisas realizadas em registros do Ciretran (fls. 112/115), a União pleiteou o bloqueio do veículo Toyota Fielder placa DNZ9161 (fls. 125/127), o que foi deferido pelo MM. Juízo de Primeiro Grau em 16/9/2009 (fls. 133), sendo tal decisão publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 27/10/2009.

O executado peticionou, então, informando que teria vendido o veículo mencionado, de placa DNZ9161, em 10/9/2009 (fls. 134/137), requerendo a liberação da constrição em relação ao bem.

Com base no referido pedido, foi proferida a decisão agravada.

Assim, afasto a alegação de ofensa ao princípio do contraditório, porque o executado, em exame superficial, foi intimado da decisão que indeferiu a nomeação de cautela de obrigações ao portador da Eletrobrás e determinou a expedição de ofício ao Ciretran (fls. 111), tendo inclusive interposto o agravo de instrumento n. 2008.03.00.047069-4 em face da referida decisão.

Também consta que foi intimado da decisão que determinou o imediato bloqueio do veículo placa DNZ9161, eis que foi devidamente publicada no Diário da Justiça (fls. 133), o que rejeita a afirmação do executado de que não está tendo acesso às decisões.

Passo ao exame da eficácia da alienação realizada.

Nesse aspecto, observo que a transferência da propriedade do veículo placa DNZ9161 ocorreu antes da publicação da decisão que determinou o seu bloqueio, de modo que, a princípio, não havia óbice para a realização do contrato de compra e venda naquela data, desde que o executado possuísse outros bens aptos a garantir a execução.

Ocorre que o recorrente apenas afirma possuir outros bens, sem contudo indicar quais seriam esses, e tampouco trazer a demonstração da propriedade dos mesmos.

Observo que tal comprovação é ônus do agravante, de modo que não se sustenta a sua tese de que, com uma simples consulta à Secretaria da Receita Federal, a exequente poderia ter acesso a esses dados.

Assim, em exame preambular da questão, entendo que a fraude à execução somente estará desconfigurada se o executado indicar outros bens livres passíveis de penhora, pois o executado já tinha conhecimento da execução fiscal em curso, bem como que o bem por ele oferecido havia sido recusado pelo MM. Juízo.

Ressalte-se que no agravo de instrumento n. 2008.03.00.047069-4, em antecipação de tutela, verificou-se incabível a penhora de cautela da Eletrobrás, não podendo tal bem ser aceito como bem à penhora, determinando-se a suspensão da execução fiscal, até o julgamento do recurso, em relação a parte do débito que estaria aparentemente prescrita.

Por fim, no que tange ao pedido de recálculo do valor da execução, observo que tal questão não foi requerida no MM. Juízo *a quo*, de modo de apreciá-la neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF)

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para determinar que o veículo placa DNZ9161 permaneça bloqueado até que o executado apresente ao MM. Juízo *a quo* outro bem livre e desembaraçado que possa garantir a execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo de Primeiro Grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011348-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LOGICA PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA e outros  
: ALTEMIR BRAZ DANTAS  
: MARIA EDNA MUGAYAR  
: ANTONIO JOSE MARCHIORI  
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.06.008087-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão de dois sócios da empresa executada no polo passivo da ação, indeferindo a inclusão quanto ao Sr. Altemir Braz Dantas, sob o fundamento de que estes não integrava a sociedade à época dos fatos geradores dos respectivos créditos.

Alegou a agravante, em síntese, que a responsabilidade do sócio-gerente emerge não da simples inadimplência do crédito, mas sim da dissolução irregular da empresa devedora, razão pela qual o sócio responsável à época da dissolução deve responder pelos débitos.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 221).

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 224).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão do representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na*

espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de citação, penhora e avaliação, foi informado pelo sócio, Sr. Altemir Braz Dantas, que "a empresa executada atualmente não está em funcionamento e que não possui bens que possam ser penhorados" (fls. 78).

Tal fato serve como argumento suficiente para que o representante legal da executada permaneça no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Dessa forma, considerando que o sócio indicado ostenta a situação de "sócio-gerente", possuindo poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos da certidão da JUCESP (fls. 88/89), deve responder por tal infração.

Cumpra observar que, para a solução da demanda, afigura-se indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do Sr. Altemir Braz Dantas no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040308-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANTONIA DONATO  
ADVOGADO : GUSTAVO MUFF MACHADO e outro  
AGRAVADO : AGROPECUARIA L BOCCALATO LTDA e outros  
: LUIZ BOCCALATO  
: SUELY AMARAL BOCCALATO  
: GILDA MARIA BOCCALATO DA COSTA  
: LAERCIO BELLINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.048228-8 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros em relação aos sócios da executada, considerando que, via de regra, o bloqueio efetuado em casos semelhantes recai sobre vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda sobre a quantia de até 40 salários mínimos depositados em caderneta de poupança, bens absolutamente impenhoráveis, conforme art. 649 do CPC, autorizando o bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras apenas da empresa executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a penhora em dinheiro deve preceder qualquer outra, ainda que não tenha havido esgotamento das pesquisas para localização de outros bens do devedor; b) o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da economia processual; c) a impenhorabilidade prevista no art. 649, IV e X do CPC é exceção, não podendo ser estendida a todas as modalidades de aplicação financeira.

Requer a reforma da decisão para que se efetive o bloqueio das contas e demais ativos financeiros dos coexecutados. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Vejamos o que dispõe o artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite."*

Compulsando os autos, tem-se que: a) diante da não localização da empresa executada, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda (fls. 29/31); b) o MM. Juiz *a quo* deferiu o pleito, sendo expedidos os competentes avisos de recebimento; e c) ante o não pagamento da dívida pelos executados, a exequente requereu, então, a penhora pelo sistema Bacenjud em nome da empresa executada e dos sócios Luiz Boccalato, Gilda Maria Boccalato da Costa, Suely Amaral Boccalato, Antonia Donato e Laércio Bellini (fls. 94/96).

Passo, portanto, à análise do cumprimento dos requisitos para a penhora *on line*.

Compulsando os autos, verificam-se situações diversas para os sócios.

Quanto aos sócios Antonia Donato e Laércio Bellini, observa-se que esses tiveram ciência da execução fiscal, cumprindo, assim, o requisito do artigo 185-A do CTN.

No entanto, no que tange à carta de citação expedida ao Luiz Boccalato, essa retornou negativa, consoante aviso de recebimento de fls. 54.

No tocante às sócias Gilda Maria Boccalato da Costa e Suely Amaral Boccalato, a correspondência foi recebida por terceira pessoa estranha aos autos (fls. 52 e 57) e, ante o não pagamento, foram efetuadas diligências por oficial de justiça para cumprimento dos mandados de intimação e penhora, os quais restaram negativos.

Ressalte-se que nas certidões lavradas pelo oficial (fls. 53 e 88), não foi atestada a intimação pessoal das executadas, de modo que não se pode presumir que referidas sócias tinham ciência da execução fiscal.

Assim, não verifico o preenchimento dos requisitos exigidos pelo dispositivo legal mencionado, tendo em vista que não houve citação pessoal dos sócios Luiz Boccalato, Gilda Maria Boccalato da Costa e Suely Amaral Boccalato, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico em relação a eles.

Veja-se a respeito, o seguinte precedente:

*"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.*

*I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.*

**II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.**

**III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.**

*IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.*

*V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.*

*VI - Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008, grifos meus)*

Nesse mesmo sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

Também se mostra incabível a penhora *on line* em relação à sócia Antonia Donato. Isso porque, depois de citada, referida sócia nomeou bem à penhora, conforme auto de fls. 79/80, e apresentou embargos à execução, consoante informações obtidas em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte.

Por outro lado, os entendimentos acima expostos não se aplicam ao sócio Laércio Bellini.

Com efeito, a citação do referido sócio foi recebida por sua filha (fls. 53 e 70), mas, conforme certidão de fls. 70, o próprio Laércio entrou em contato com o oficial de justiça confirmando as informações fornecidas pela filha, no sentido de estar fora do Estado, bem como informando que não possui bens passíveis de constrição judicial.

Sendo assim, embora não tenha recebido pessoalmente a citação expedida por correio, afigura-se inequívoca a ciência do executado Laércio Bellini sobre os termos da execução.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível

apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido."*

*(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual*

*risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "*os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social*", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito em relação ao sócio Laércio Bellini, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora pelo sistema BACENJUD apenas em nome de Laércio Bellini.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003951-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001017-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a agravante foi intimada da decisão recorrida em 22 de janeiro de 2010. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto somente em 12 de fevereiro do mesmo ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 522 do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de mandado de segurança, a intimação é feita de forma pessoal à autoridade administrativa, nos termos do artigo 9º da Lei n. 12.016/2009, contando-se a partir de então o prazo para a interposição do agravo, e não do momento da juntada aos autos do mandado de notificação cumprido.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032689-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PEDRO LAURENTINO MARCON  
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro  
PARTE RE' : NOVIK S/A IND/ E COM/ e outros  
: ELIZABETH CAROLYN BEAMAN GARCIA  
: EDUARDO MALTA CAMPOS  
: WILLIAN GRANT BEAMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.38565-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, reconhecendo a ilegitimidade passiva de Pedro Laurentino Marcon, acolheu a exceção de pré-executividade por ele oposta, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da execução e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sustentou a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada é nula porque viola o princípio constitucional do contraditório, pois a União, ora agravante, não foi intimada para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade apresentada; b) a responsabilidade dos acionistas e administradores em geral de pessoas jurídicas, inclusive de sociedade anônima, é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993; c) a pessoa jurídica não foi encontrada no endereço constante da inicial e tampouco nos locais por ela mesma informados, o que denota a dissolução irregular da empresa executada, caracterizando infração à legislação tributária, nos termos dos arts. 113, § 2º e 135, do CTN; e d) a impossibilidade de sua condenação na verba honorária ante o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, o qual expressamente dispõe não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 190/191).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 194/198), pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, afastado a alegação de violação ao princípio do contraditório, eis que as matérias passíveis de serem analisadas em exceção de não-executividade são aquelas reconhecíveis de ofício e os casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório.

Em segundo lugar, observo que o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos do FINSOCIAL, tratado em legislação específica.

Com efeito, o FINSOCIAL era exigido nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/1982, arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS. Veja, inclusive, que todos os julgados colacionados pela União Federal

em seu recurso têm como parte a autarquia previdenciária, situação que demonstra não ser a Lei n. 8.620/1993 aplicável ao presente caso.

Cumpre, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Quanto ao mais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes:

REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 99/122), verifica-se que, apesar de a empresa não ter sido localizada no último endereço informado de sua filial (Rua Francisco Tramontano, 100, 10º andar, Morumbi, São Paulo/SP), consoante certidão de fls. 58, não foi efetuada diligência no último endereço informado de sua sede (Rua Novik, 221, Salto/SP), haja vista a certidão de fls. 89v, na qual a oficiala informa que se dirigiu à Av. Tranquilo Giannim, onde a empresa executada não mais funciona. Dessarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, não restando comprovado que a exequente esgotou os todos meios para localização da executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora.

Ademais, no caso dos autos, não há como afirmar que o ora agravado, Sr. Pedro Laurentino Marcon, tinha poderes para assinar pela sociedade, pois, consoante consta do já citado documento da JUCESP, ocupava posição de "diretor comercial" (fls. 99/100 e 102), tendo sido contratado nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (fls. 166/168).

No que tange à condenação em honorários, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (v.g. STJ, REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

E, ao contrário do que alega a União, a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007).

Dessa forma, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Também deve ser rejeita a aplicação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do art. 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei n. 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Nesse sentido já decidiu esta E. Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Assim, mostra-se razoável a condenação da exequente à verba honorária de R\$ 500,00, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036314-42.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMPIRE COML/ LTDA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.00755-7 A Vr BARUERI/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do presente agravo de instrumento e da renúncia ao direito em que se funda, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015237-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 03.00.00027-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação, interposta em face de sentença de improcedência, apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a ação principal (AC nº 0057388-31.2008.4.03.9999) foi julgada por esta relatoria, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pelo que resta prejudicado o recurso ora interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "*agravo regimental*" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043596-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ELIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : SERVAVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUÇÕES E DRAGAGEM e outro  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.05637-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra provimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do pólo passivo das execuções fiscais do sócio da empresa executada, ÉLIO DOS SANTOS, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

Alegou, em suma, o embargante que: (1) ao reformar a decisão de primeiro grau que reconheceu a prescrição, a r. decisão impugnada incorreu em omissão no exame da alegação de ilegitimidade passiva do executado, bem como das questões de mérito suscitadas, que devem aqui ser apreciadas ou ser determinado ao juízo *a quo* o seu exame; e (2) contradição, uma vez que "o agravado em sua exceção alega que se consumou a seu favor a prescrição quinquenal, pois o mesmo incurso em 2009 como co-executado e a ação foi promovida em 1994, operando-se a prescrição, na forma do artigo 174 do Código Tributário Nacional e não a prescrição intercorrente, instituto diverso da prescrição"; pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, primeiramente porque inexistente a alegada omissão, já que a questão da ilegitimidade do embargado para figurar no pólo passivo da execução fiscal não foi devolvida ao exame desta Corte. E não se aplica no âmbito do agravo de instrumento o disposto no artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC, próprio do recuso de apelação. O pleito da embargante deve ser dirigido diretamente ao juízo *a quo*.

Igualmente, não procede a alegação de contradição na r. decisão, pois uma vez iniciado o processo judicial, no caso a execução fiscal, a prescrição eventualmente consumada a partir dele é prescrição intercorrente. Quanto a isso, não difere o presente caso, em que suscitada a prescrição a favor da pessoa natural incluída, *a posteriori*, no pólo passivo do executivo fiscal. E, com base em consolidada jurisprudência, a decisão impugnada foi expressa em não reconhecer consumado o prazo extintivo, por inexistir inércia da exequente no decurso do quinquênio.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "**consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.**" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015089-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : RAFAEL FERNANDO VANZELI

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO SANCHEZ GALVES e outro

AGRAVADO : REITOR DO CENTRO UNIVERSITARIO DE RIO PRETO UNIRP  
: COORDENADOR DO CURSO DE MEDICINA VETERINÁRIA DA UNIRP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.003369-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Recebido neste Gabinete somente em **23.03.10**.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para "*a renovação do benefício previsto no programa PROUNI em nome do impetrante para o primeiro semestre do ano de 2008, período em que o aluno deverá ser adequadamente avaliado pela Universidade, quando então poderá obter as aprovações necessárias para a continuidade do curso no segundo semestre de 2008 e a manutenção do programa social do Ministério da Educação*", ou, de forma subsidiária, "*a realização de novos exames para avaliação do impetrante nas matérias que acabou sendo reprovado no segundo semestre de 2007, através de provas orais a serem aplicadas pelos respectivos professores das disciplinas; b) que a Coordenadoria do PROUNI na Unidade Sede Administrativa do Centro Acadêmico Universitário de Rio Preto se abstenha de cancelar o benefício previsto no programa PROUNI em nome do impetrante, até que sejam feitas novas avaliações do aluno*".

No mandado de segurança, o impetrante alegou, em suma, que: (1) é aluno de Medicina Veterinária do Centro Universitário de Rio Preto - UNIRP; (2) recebe apoio financeiro do Programa Universidade para Todos - PROUNI; (3) por baixo nível escolar foi reprovado em matérias; (4) constatou, depois, por perícia de profissional da área médica, que "*apresenta nível intelectual dentro da média e distúrbio específico de aprendizado de leitura e escrita (dislexia) associado a transtorno do déficit de atenção*"; (5) seu baixo rendimento escolar deveu-se à falta de método específico e diferenciado de avaliação em relação aos demais alunos, diante do distúrbio apresentado; (6) de acordo com a Declaração Mundial de Educação para Todos, aprovado pelo Brasil, a melhor forma de avaliação do impetrante é a adoção de provas orais; (7) ciente de sua condição, solicitou à reitoria a adoção da avaliação diferenciada, que deferiu exames orais, mas somente a partir de então, ou seja, do primeiro semestre de 2008, não tendo sido permitida a reavaliação quanto às matérias cursadas no segundo semestre de 2007, nas quais foi reprovada em quatro; (8) entre 19.03.08 e 11.04.08, o PROUNI realizará procedimento de atualização semestral das bolsas, consistente na "*confirmação da regularidade do programa, onde é verificada a manutenção das condições iniciais para concessão do benefício, além da verificação do rendimento acadêmico do aluno, que deve corresponder a aprovação em pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) das disciplinas cursadas no período letivo anterior*"; e (9) "*o impetrante possui direito líquido e certo de freqüentar o curso de medicina veterinária e nele receber tratamento compatível com sua necessidade especial, que no caso traduz-se pela necessidade de ser submetido a avaliação de seu rendimento escolar de forma oral e não através de provas escritas*", inclusive aquelas referentes às matérias do semestre anterior, cuja aprovação o impetrante não obteve, a fim de, assim, permitir a sua manutenção no PROUNI.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cancelamento da bolsa de estudo do PROUNI data de **07/04/2008** e o procedimento de reavaliação, segundo narrado, ocorreu entre março e abril de **2008** (f. 89). Negada a liminar pelo Juízo de origem e não reformada tal decisão neste Tribunal, a redistribuição do recurso, em **23.03.10**, evidencia a perspectiva de esvaziamento do respectivo objeto. Senão por isto, tem-se que o cancelamento da bolsa de estudo do PROUNI, que se pretendeu restabelecer, ocorreu por deficiência de desempenho acadêmico, devido a quatro reprovações no semestre letivo. Para a reversão de tais reprovações, que motivaram a perda do benefício, o agravante sujeitou-se a laudo de avaliação neuropsicológica, que revelou resultados insatisfatórios do paciente em habilidades matemáticas e raciocínio concreto e semiconcreto, por déficit de atenção, além de dificuldade de leitura para sua escolaridade (f. 56/60).

Apesar de deferido, pela instituição de ensino, o método oral, que foi aplicado com acompanhamento, constou dos autos o relatório, informando que ainda persiste o fraco desempenho acadêmico do agravante e que houve revisões de provas, inclusive pelo método oral, e, mesmo assim, não logrou aprovação (f. 106), a demonstrar, pois, que, embora o fator "dislexia" exista, não é estrita e diretamente a metodologia de avaliação que o prejudicou e, portanto, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado em liminar, dada a própria descaracterização, neste juízo sumário, da relação de causalidade entre a perda da bolsa de estudos e o que foi reputado ilegal para efeito de correção pela via mandamental. Com efeito, o baixo rendimento, pelo que documentado nos autos, não se vincula a método tradicional de avaliação, capaz de ser vencido exclusivamente pela aplicação do método oral, pois de sua aplicação resultou idêntico resultado acadêmico insuficiente (f. 104). Nos limites estreitos da via mandamental não é possível discutir aspectos fáticos controvertidos, assim não é possível abrir ou reabrir a instrução mandamental para provar que o desempenho acadêmico insatisfatório do impetrante, ao contrário do que documentado, adveio do método de avaliação nem reconhecer como líquido e certo o direito à bolsa do PROUNI, renovação ou não-revogação, sem que esteja devidamente delineada a ilegalidade das reprovações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000355-39.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANGELO AUGUSTO PERUGINI  
ADVOGADO : CATIA ARAUJO SOUSA e outro  
AGRAVADO : JORGE VALERIANO DE MENESES e outros  
: SIMONE CRISTINA ANTONIEL  
: ALINE MARCELINO GARCIA PAULA  
: JOSE EDUARDO DE MORAES BOURROUL  
: MIRIAM RAQUEL TEODORO DE SOUSA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS BENTO GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : COML/ GERMANICA LTDA e outro  
: EVANDRO CESAR GARMS  
ADVOGADO : HENRIQUE SCHMIDT ZALAF  
AGRAVADO : PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: DARCI JOSE VEDOIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.012819-0 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação de improbidade administrativa, indeferiu, em parte, a inicial *"em relação aos réus Ângelo Augusto Perugini, Jorge Valeriano de Meneses, Simone Cristina Antoniel, Aline Marcelino Garcia Paula, José Eduardo de Moraes Bourroul, Miriam Raquel Teodoro de Sousa, Coml. Germânica Ltda e Evandro César Garms, julgando, em relação a eles, extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 295, inciso I, e do artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil"*; prosseguindo o feito quanto aos demais requeridos.

DECIDO.

A decisão agravada assim indeferiu a inicial:

(1) Ângelo Augusto Perugini, então prefeito, porque a afirmação de que deu execução ao convênio, ciente das fraudes existentes, não revela a participação nos atos considerados ilícitos, relacionados às irregularidades na licitação, sendo necessária descrição precisa, certa e determinada para garantir a ampla defesa;

(2) Jorge Valeriano de Meneses, Simone Cristina Antoniel, Aline Marcelino Garcia Paula, José Eduardo de Moraes Bourroul e Miriam Raquel Teodoro de Sousa, membros da Comissão de Licitação, porque a narrativa de que ficaram inertes, apesar de cientes das irregularidades, deixando de apurar os fatos, "não indica, na petição inicial, em que medida cada um atuou ou se omitiu em relação às irregularidades no processo licitatório. Também nada há para a comprovação mínima que fosse, quanto à afirmação genérica lançada de que teriam repartido entre si, as vantagens econômicas e ilícitas"; e

(3) Coml. Germânica Ltda. e Evandro César Garms porque constou da inicial que teriam, mediante conluio em licitação, fornecido veículos com preços superfaturados, em prejuízo do Município de Hortolândia, sem especificar qualquer conduta, mais precisa, para justificar a inclusão no pólo passivo mesmo porque inexistente qualquer prova de participação nas irregularidades da licitação nem de que tenha auferido benefício com o seu resultado.

Como se observa, a decisão agravada não aplicou o artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, por convencimento da inexistência do ato de improbidade, improcedência da ação ou inadequação da via eleita. Não tem pertinência, pois, a questão do *in dubio pro societate*. O que ocorreu foi o indeferimento da inicial, por defeito formal, consistente na falta de "precisa narração da situação fática" para permitir a ampla defesa (f. 515-v).

A Lei nº 8.429/92 prevê, no artigo 9º, condutas voltadas à prática, consciente e deliberada, do ilícito administrativo com percepção de vantagem indevida em detrimento da Administração, ao passo que o artigo 10 qualifica como improbidade administrativa, que causa lesão ao erário, **"qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente (...)"**.

A inicial acusatória improbidade administrativa narra, em suma (f. 18/9):

#### **"2.2.2.1 DA CONDUTA DO RÉU ÂNGELO AUGUSTO PERUGINI**

*Inicialmente, cumpre consignar que o ora réu enquadra-se perfeitamente na dicção do art. 2º da Lei nº 8.429/1992, pois exerce mandato de prefeito, após sagrar-se vitorioso em processo eletivo (Eleições Municipais 2004), mandato esse que teve início no dia 1º de janeiro de 2005.*

*Quanto à subsunção dos atos por ele praticados aos tipos previstos na referida lei, consigne-se que Ângelo Augusto Perugini violou o art. 10, na medida em que, na condição de gestor municipal e ordenador de despesas, deu execução ao convênio em pauta, em nome do Município de Hortolândia/SP, ciente das fraudes que o antecederam e do que dali sucederia, conforme se extrai das provas constantes do relatório da CGU.*

#### **2.2.2.2. DA CONDUTA DOS RÉUS [...] COMERCIAL GERMÂNICA LTDA E SEU SÓCIO-GERENTE EVANDRO CESAR GARMS**

*O proceder destes réus se enquadra na norma prevista no art. 3º da Lei de Improbidade, tendo em vista que participou a Planam da organização criminoso na qualidade de líder da base empresarial de todo o esquema montado e outros (os membros da comissão de licitação) dando respaldo às atividades delituosas. Em outras palavras, todos agiram a fim de dar forma e corpo a todo o engendrado.*

*No presente caso, ademais, como proprietários das empresas vencedoras Planam e Comercial Germânica, mediante conluio, forneceram ao Município de Hortolândia os veículos citados, como pagamento de preços superfaturados. Destarte, observa-se que os réus incorporaram, em proveito próprio, as verbas superfaturadas, oriundas dos certames em questão, pois as notas fiscais demonstram o pagamento integral do valor do contrato àquela empresa, e, indiretamente, a esses réus, em decorrência de fraude à licitação, ferindo, assim, o art. 9º, II e XI, da Lei nº 8.429/92.*

*Ad argumentandum, não entendendo, Vossa Excelência, que os réus incidiram na hipótese legal atrás referida, restaria patente, ainda assim, que concorreram, mediante conluio entre as empresas participantes dos aludidos Convites, para que se frustrasse a licitude do processo licitatório, nos ditames previstos no art. 10, VIII, da referida Lei de Improbidade.*

#### **2.2.2.3. DA CONDUTA DOS RÉUS JORGE VALERIANO DE MENESES, SIMONE CRISTINA ANTONIEL, ALINE MARCELINO GARCIA PAULA, JOSÉ EDUARDO DE MORAES BOURROUL, MIRIAM RAQUEL TEODORO DE SOUSA**

*No tocante aos membros da comissão de licitação, todos são considerados agentes públicos para os efeitos previstos na Lei nº 8.429/92, estando também insertos nos ditames previstos em seu art. 2º, e, ainda, respondem solidariamente, consoante disposto no artigo 51, p 3º, da Lei 8.666/93.*

*Como já por demais demonstrado nas linhas acima traçadas, principalmente nas evidências observadas no Relatório de Fiscalização exarado pela Auditoria do SUS, foram constatadas diversas e graves irregularidades - todas discriminadas no item 2.1.1 acima - no que concerne aos certames em questão.*

*E o que se mostra mais grave é que, em momento algum, mesmo com a obviedade da fraude - demonstrada por meio da ausência de qualquer ato de abertura do procedimento administrativo; inexplicavelmente, indícios de conluio entre as empresas licitantes; indícios de superfaturamento, dentre outros - os réus, ao invés de denunciarem essas irregularidades, contribuíram com suas condutas para que a fraude se consumasse.*

*Resta incontestável, assim, que os Demandados supracitados, integrantes da Comissão Municipal de Licitação responsável pela realização dos certames licitatórios de que se trata, praticaram o ato de improbidade previsto no art. 9º, II, da Lei de Improbidade.*

*Da mesma forma que ocorre em relação aos demais réus, ainda que não reste comprovado o enriquecimento ilícito dos membros da Comissão, não há como ser afastada a responsabilidade pela prática do ato de improbidade, visto que suas condutas enquadrar-se-iam nas hipóteses do art. 10, V, VIII e XII, uma vez que concorreram para que houvesse lesão ao patrimônio público, pois, como dito, a verba pública foi gasta de forma excessiva, decorrente do superfaturamento praticado no certame licitatório, por eles conduzido"*

Ainda que se afirme que houve defesa dos requeridos, é certo que a inicial, ao menos em princípio, narra fatos de forma genérica. Aproveita-se, por certo, das denominadas "Linhas Gerais Acerca do Objeto da Presente Demanda", extraídas de investigação criminal (Operação Sanguessuga, DPF/MT), buscando conferir alcance nacional ao esquema de fraudes e localizar, em Hortolândia/SP, um dos seus desdobramentos, destacando a licitação irregular como base material para toda a imputação.

Ao então prefeito foi atribuída a violação do artigo 10 da Lei nº 8.429/92, que exige a prática de ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje dano patrimonial. Pelo fato de, como prefeito, executar o convênio e, afirmando ter ciência das fraudes, a UNIÃO imputa-lhe a prática do ilícito administrativo, mas sem narrar circunstâncias fáticas indicativas da atuação dolosa ou culposa. Note-se que a inicial indica que, no caso concreto, foi correta a Tomada de Preços, compatível com os valores objeto do convênio, mas existiriam "indícios de direcionamento na escolha da empresa vencedora" (f. 11).

Que indícios?

Primeiro, a inicial fala que participou da licitação a PLANAN, que na Operação Sanguessuga foi identificada como uma das empresas do esquema de corrupção. Depois, os indícios estariam relacionados às irregularidades "- que serão melhor esmiuçadas nas linhas traçadas mais abaixo (item 2.2)" (f. 11).

Tais irregularidades, que teriam frustrado o caráter competitivo da licitação, seriam as seguintes: *"mudança na execução do Plano de Trabalho não foi previamente submetida a aprovação do Ministério da Saúde, eis que aquele contemplava dois veículos tipo ambulância e a prefeitura adquiriu um veículo conforme o planejado e outro carro (Gol) para transporte comum de passageiros e usos diversos pela Secretaria de Saúde do município"; "habilitação indevida de licitante no Pregão presencial 22-05, conforme item 3.2.5.1. do relatório de auditoria"; "atraso na entrega do veículo ambulância pela Planam, sem a cobrança de encargos contratuais, consoante item 3.3.2.1"; e "realizado comparativo de preços, constatou-se uma diferença de R\$ 21.766,33, ou de 17,14% encontradas entre o valor da aquisição do veículo ambulância (de R\$ 98.800,00) e o valor de mercado (de R\$ 82.946,57) e para o veículo de passeio Gol, entre o valor da aquisição de R\$ 28.200,00 e o valor estimado de mercado (R\$ 22.287,10)" (f. 13). Daí, na imediata seqüência, a imputação: "evidente o conluio entre as supostas empresas licitantes, em detrimento do interesse público" (f. 13).*

Não foi narrada a prática pelo então prefeito de qualquer dos fatos acima, mas apenas o de que teria ciência das fraudes, sem elucidar como houve tal ciência e, portanto, a conexão subjetiva, ao menos na modalidade culpa, para o aperfeiçoamento formal da narrativa acusatória. Não se trata, claro, de discutir o mérito, mas de analisar se os fatos, tal como narrados, enquadram-se no tipo do ilícito administrativo que, mesmo ao indicar "qualquer ação ou omissão", não deixa de exigir o dolo ou a culpa e que, portanto, aquele ou esta sejam objeto de descrição circunstância de sua ocorrência.

Os membros da Comissão de Licitação foram incurso, a princípio, na conduta e tipo do seguinte preceito da Lei nº 9.429/92:

***"Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;"***

Todavia, a inicial fala que, *"ainda que não reste comprovado o enriquecimento ilícito dos membros da Comissão, não há como ser afastada a responsabilidade pela prática do ato de improbidade, visto que suas condutas enquadrar-se-iam nas hipóteses do art. 10º, V, VIII e XII, uma vez que concorreram para que houvesse lesão ao patrimônio público, pois, como dito, a verba pública foi gasta de forma excessiva, decorrente de superfaturamento praticado no certame licitatório, por eles conduzido"* (f. 19).

O novo enquadramento legal define o seguinte:

***"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; (...) VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; (...) XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;"***

Procurou-se, claro, fixar uma conexão entre as irregularidades da licitação (f. 13) e o artigo 10, supracitado. Todavia, não se atribuiu a cada qual um fato específico nem a prova pertinente, de modo que todos os membros da Comissão, independentemente de uma conduta, minimamente, individual ou de uma disposição volitiva própria, respondem por tudo o que ocorreu na licitação, como se tratasse a hipótese de responsabilidade objetiva.

Na defesa prévia tais servidores formularam as seguintes questões: *"Qual vantagem econômica direta ou indireta perceberam os Requeridos ?"; "Qual conduta dos Requeridos importou em facilitação na aquisição dos bens mencionados ?"* (f. 389).

A inicial não responde e, de fato, sujeita-se à censura, pois, ao deixar de narrar condutas específicas e de atribuir e individualizar, minimamente, fatos, o que prevalece, como marco e fundamento acusatório, é a mera condição (ser membro da Comissão de Licitação ou ser prefeito, gestor e ordenador de despesas) desvinculada de materialidade e subjetividade infracional, o que torna a inicial formalmente inepta.

Embora o Ministério Público Federal tenha visto indícios para o recebimento da ação em relação aos agravados, acima citados, houve severa crítica à atuação processual da agravante, sobretudo porque *"de maneira açodada em sem a realização de atos instrutórios mínimos, ingressou com ação de improbidade administrativa imputando graves condutas aos requeridos, baseada em laudo técnico da CGU"* (f. 492).

A falta de apuração mais detalhada, certamente, afetou a narrativa adequada das condutas e a sua vinculação, precisa, com os tipos administrativos, sendo que o parecer pelo recebimento não elide a deficiência formal da inicial, vez que partiu o Ministério Público Federal da existência de indícios de certos fatos ou situações que, porém, não foram narrados e vinculados, descritivamente pela inicial, à conduta específica, por ação ou omissão, de cada um ou qualquer dos agravados.

Quanto aos agravados Comercial Germânica Ltda. e Evandro César Garms o quadro não se altera diante do que anteriormente consignado. Todavia, neste caso, o parecer ministerial, com acerto, concluiu que (f. 497):

***"As assertivas expostas na petição inicial e os documentos juntados não indicam minimamente, de forma individual, a conduta perpetrada pelos demandados, seja a título de culpa, seja a título de dolo."***

Como se observa, não existe relevante fundamentação jurídica para que a decisão agravada seja reformada, desde logo, para que seja aberta a ação de improbidade administrativa. Ademais, dano irreparável igualmente não existe, vez que pode a UNIÃO, depois da competente análise, formular nova inicial e propor outra ação nos devidos termos. Não caberia, porém, ainda que houvesse o risco de prescrição, ter como válida uma inicial com imputação genérica, fora dos marcos subjetivos da responsabilidade administrativa, como avistado neste juízo sumário de cognição.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal.

Aos agravados para resposta.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008239-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MULTIGRAIN COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044956220044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL, apenas no efeito devolutivo, permitindo a manutenção dos efeitos da sentença que, concedendo a segurança, permitiu ao contribuinte "*afastar o recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) incidente sobre as receitas decorrentes de exportação*", e que determinou "*à autoridade coatora que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a restringir esse direito*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, evidencia-se, no plano da plausibilidade jurídica, que a tese jurídica deduzida na apelação tem especial substância, existindo perspectiva de reforma, em face dos precedentes da Turma, a justificar seja atribuído o efeito suspensivo à apelação fazendária, restando ao contribuinte promover a suspensão da exigibilidade fiscal por outra forma, diante da relevância jurídica da validade da tributação, defendido pelo Fisco.

No sentido da plausibilidade jurídica do pedido de reforma, em tais casos, os seguintes precedentes:

- AMS nº 2003.61.19.004650-0, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 12.08.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES . EXIGIBILIDADE. 1. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. 2. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações . No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações , mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. 3. A CPMF tem como fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, sendo irrelevante se refere à receita originada de operações de exportação. 4. Apelação não provida."**

- AC nº 2008.61.00.012459-0, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 13.01.09, p. 602:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida."**

Sem embargo, portanto, do julgamento do mérito na fase própria, o que se verifica, desde logo, é a manifesta plausibilidade jurídica do pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, inclusive diante do *periculum in mora* inerente ao procedimento de tramitação e julgamento da apelação nesta instância.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para que se processe com efeito suspensivo a apelação interposta.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008906-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CARLOS CARMELO BRISCHI

ADVOGADO : MARIA FERNANDA DA SILVA MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 06.00.00007-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007684-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007684-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : AGNALDO PAIVA DOS SANTOS

ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS

No. ORIG. : 09.00.00033-8 2 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001704-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : INDUSBACK INDL/ PRODUTORA DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.004934-8 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 449, junte, previamente, a agravante procuração com poderes para desistir do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007530-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A e outro  
: BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019146420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela, em ação anulatória, que deferiu *"a liberação dos veículos listados pelas autoras às f. 04/05 da inicial e que são objetos dos autos de infração de fls. 68/146, mediante a assinatura de termo de responsabilidade e depósito"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a anulatória pleiteou a devolução de veículos das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores, quais sejam (f. 16/7):

***"FIAT/Palio Fire 1.0, placa MCH 1124, chassi 9BD17103742475881, objeto do contrato de arrendamento mercantil n° 2228870-8 (processo administrativo n° 11984.001268/2007-69);  
FIAT/Palio ED, placa CMY 1510, chassi n° 9BD178016V03133469, objeto do contrato de arrendamento mercantil n° 801347-9, (processo administrativo n° 10950.002446/2008-59);  
SEAT/Córdoba Vario 1.6, placa DDP 6091, chassi VSSVLZ6KZYR166811, objeto do contrato de arrendamento mercantil n° 2625579-4, (processo administrativo n° 13984.000189/2008-11);  
FIAT/Uno Mille Fire FL, chassi 9BD15802784998003, objeto do contrato de arrendamento mercantil n° 2543904-3, (processo administrativo 13984.001255/2007-90);  
FIAT/Uno Mille Fire FL, placa MDH 9724, chassi 9BD15802784974410, objeto do contrato de arrendamento mercantil n° 2449298-5, (processo administrativo 13984.001514/2007-82);  
VW/Gol 1000, placa LYF 7010, chassi 9BWZZZ30ZRT026955, objeto do contrato de arrendamento mercantil n° 668761-0, (processo administrativo 13984.001504/2007-47);  
CHEVROLET/Celta Super 1.0, placa MDJ 6989, chassi 9BGRD08X04G136504, objeto do contrato de arrendamento mercantil n° 2372127-7, (processo administrativo n° 13984.001628/2007-22)"***

Alegaram, em suma, as autoras-agravadas que: (1) são empresas de arrendamento mercantil, firmando contrato de leasing financeiro com pessoas físicas e jurídicas (arrendatários), as quais ficam com a posse direta do bem; (2) enquanto vigora o contrato de arrendamento, a propriedade formal é atribuída às arrendadoras apenas a título de garantia na operação de financiamento; (3) as condutas ilícitas praticadas pelos arrendatários conduziram à lavratura de autos de infrações com a apreensão dos veículos arrendados; (3) *"a atribuição aos autores (que são arrendadores dos veículos em questão) da condição de responsável pela sanção de confisco (pena de perdimento) do bem arrendado, considerando que as autoridades fiscais não atentam para o fato de que o veículo em questão está vinculado a contrato de leasing financeiro, no bojo do qual o uso e a posse direta do veículo arrendado compete exclusivamente a terceiro, dito arrendatário"*; e (4) *"as arrendadoras não têm (e nem é o caso de ser diferente) nenhum domínio a respeito da forma com que os bens arrendados são usados e gozados pelos arrendatários. É por esse motivo que a destinação eventualmente ilícita ou abusiva dada aos bens arrendados somente deve ser imputada aos arrendatários, que detêm,*

como dito, a posse direta e o direito de usar e gozar desses próprios das arrendadoras. Essa imputação já, então, de pesar com exclusividade sobre os arrendatários" (f. 19).

A decisão agravada foi assim fundamentada (f. 36/9):

"[...]

*Ocorre que os veículos apreendidos, objetos de contrato de leasing, são de propriedade das arrendadoras por expressa disposição legal e contratual.*

*Sujeitar as arrendadoras a ato de constrição determinado pelo Poder Público e virtude de conduta ilícita praticada por terceiros significa responsabilizá-las objetivamente sem previsão legal.*

[...]

*O dano irreparável ou de difícil reparação consubstancia-se na possibilidade de os veículos serem leiloados, arrematados, doados ou liberados nos termos dos artigos 63 a 70 do Decreto-lei n° 37/66 e no aumento do custo com despesas de armazenagem em razão do decurso do tempo".*

Agravou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que (f. 02/12):

"[...]

*Notamos que pelos contratos anexados à ação exordial, a modalidade de contrato optado pelas partes foi o leasing financeiro, no qual o arrendador adquire de terceiro certos bens com o intuito de entregá-los a terceira pessoa, para que, por prazo determinado, os utilize, mediante o pagamento de prestações pecuniárias periódicas, com o direito de optar entre a aquisição de sua propriedade, a devolução dos bens arrendados ao arrendador e a renovação do contrato (arts. 5° e 7°, I a XII, da Res. n° 2.309/96, com a alteração da Res. n° 2.659/99).*

*Cumprir esclarecer que nos contratos de 'leasing' em testilha o arrendatário paga remuneração ao arrendador e esta tem dupla natureza, a primeira de pagamento pela aquisição do próprio bem e a segunda pelo uso do bem, sendo, portanto, um contrato de natureza híbrida.*

[...]

*Logo, é imperativo afirmar que o arrendador, como proprietário do bem que o entrega a terceiro para o uso, tem, primeiramente, o dever de eleger e vistoriar o bom uso da coisa.*

[...]

*Com efeito, tendo em vista que o 'leasing', em sua primeira etapa, constitui verdadeiro contrato de uso remunerado de bens, com a opção, ao final de venda definitiva [...] não se pode afastar o dever do proprietário do bem, no caso, a empresa arrendadora, de primeiramente, eleger adequadamente os sujeitos com quem trará a avença e, uma vez firmado o pacto, fiscalizar o adequado uso da coisa.*

[...]

*Neste sentido, não pode a empresa arrendadora opor sua propriedade meramente formal para reaver automóvel cujo destino é a prática de ilícitos aduaneiros de toda a natureza, mormente quando ela (arrendadora), descuroou-se do dever de vigiar o bom uso da coisa".*

Todavia, a pretensão não pode ser acolhida, mesmo neste juízo sumário, à luz da jurisprudência aplicável.

Com efeito, pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que *"a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"*.

Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

Os autos, a propósito, revelam que a apreensão dos veículos teve como fundamento a suposta omissão das agravadas em fiscalizar fatos alheios à sua esfera de responsabilidade, concernentes ao arrendatário e seu direito de uso e gozo do bem adquirido (f. 54):

*"Trata-se de impugnação de auto de infração, relativa à apreensão de veículo transportando mercadorias estrangeiras, sem a comprovação de entrada regular no país.*

*A interessada, Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil S/A, em sua defesa alegada não ter qualquer participação no ato ilícito que culminou com a apreensão do veículo e pede a restituição do mesmo. Na condição de proprietária do veículo, a interessada está embutido o risco decorrente do uso indevido do mesmo. O arrendamento mercantil está sendo mais um artifício utilizado pelas organizações criminosas para tentar evitar a pena de perdimento dos veículos envolvidos em ilícitos relativos ao comércio exterior, através de contrabando e descaminho. A própria interessada já tem vários veículos apreendidos junto a essa Delegacia da Receita Federal do Brasil, decorrentes do mesmo crime, fato esse que também se repete na maioria das unidades da 9ª Região Fiscal. Endossar tal procedimento é conceder um salvo-conduto aos infratores, que continuariam a praticar seus crimes impunemente. Não se pode negar que a interessada, ao arrendar seus veículos ao crime organizado, está contribuindo diretamente com a atividade ilegal e, portanto, deve ser responsabilizada por tal. Além disso, ao aplicar a pena de perdimento, o legislador objetiva retirar de circulação veículos utilizados em atividades criminosas, sendo que o interesse público deve sempre prevalecer ao privado.*

*A presente situação esta caracterizada no art. 617 do Decreto 4.543/2003, a qual aplica-se a pena de perdimento ao veículo transportador, uma vez que a interessada contribuiu diretamente para a execução da atividade ilegal, quer por ação, quer por omissão".*

*F. 65: "[...] 3) Tendo a proprietária fornecido meios materiais para a consecução do ilícito e se beneficiando, através da tarifa cobrada, não há como eximir sua responsabilidade, considerando, também que o condutor do veículo é, para fins fiscais, seu representante legal, nos termos do artigo 603 do TA, Art. 603. Respondem pela infração (Decreto-lei n° 37, de 1966, art. 95): I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie; II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorra do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes".*

Conforme se verifica, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.

Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

A propósito do arrendamento mercantil e sua repercussão na esfera da responsabilidade por atos praticados pelos arrendatários, a jurisprudência tem sido assim afirmada:

*- AGRGAG n° 909245, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 18.03.2008, DJU de 07.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. VEÍCULO ADQUIRIDO SOB O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ILEGITIMIDADE DA ARRENDADORA PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo objetivando reformar acórdão que, em sede de embargos à execução fiscal, entendeu ser ilegítima a empresa de arrendamento mercantil para figurar no pólo passivo da ação visando a cobrança de débito proveniente de multa de trânsito por transporte clandestino de passageiros. 2. A empresa de arrendamento mercantil é, objetivamente, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda causada pelo uso indevido do bem pelo arrendatário, porquanto o mesmo é o possuidor direto da coisa, descabendo à empresa arrendatária a fiscalização pela utilização irregular do bem. 3. Agravo regimental não-provido".*

*RESP n° 787429, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 4.5.06: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. VEÍCULO ADQUIRIDO SOB O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ILEGITIMIDADE DA ARRENDADORA PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N°s 282 E 356/STF. I - As matérias insertas nos artigos 107 e 135 do CTB não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, não tendo a recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando análise das referidas questões. Assim, incidem, na hipótese, as Súmulas n°s 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. II - Na hipótese em tela, o particular utilizou o veículo arrendado, por meio de contrato de arrendamento mercantil, sem autorização para tanto, para fazer transporte irregular de passageiros. Sendo assim, deve ele figurar no pólo passivo da execução fiscal movida pela Fazenda Pública, porquanto possui a posse direta do bem, não cabendo à empresa arrendadora a fiscalização dos bens arrendados. III - Ademais, consta a Resolução n° 59/98, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, no qual prevê que "quando o veículo estiver registrado em nome de Sociedade de Arrendamento Mercantil, o órgão executivo de trânsito deverá encaminhar a notificação da infração de trânsito diretamente ao arrendatário". IV - É cabível a condenação da Fazenda Pública quando houver a extinção da execução fiscal, por meio do acolhimento da exceção de pré-executividade, aplicando-se, analogicamente a Súmula n° 153/STJ. Precedentes: EDcl no REsp n° 698.026/CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 06/02/06; AgRg no Ag n° 669.068/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/11/05 e REsp n° 611.253/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/06/04. V - Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido".*

Não estando demonstrado, portanto, a participação das empresas arrendadoras na prática dos ilícitos cometidos pelo arrendatários, através do uso do veículo arrendado, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma, tendo em vista que a decisão agravada encontra-se em harmonia com a orientação firmada, inclusive, no âmbito desta Corte:

*- AMS n° 97.03.052161-4, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU de 10.09.04, p. 389: "DIREITO ADMINISTRATIVO. VEÍCULO APREENDIDO. PERDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. PROPRIETÁRIO NÃO ENVOLVIDO NA PRÁTICA DO DESCAMINHO. SÚMULA 138 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. Se o veículo transportador das*

*mercadorias descaminhadas fora objeto de contrato de arrendamento mercantil; e se o proprietário-arrendante não foi, de qualquer modo, responsabilizado pela prática do descaminho, não há como subsistir a respectiva pena de perdimento, aplicada pela autoridade fiscal. Inteligência da Súmula n. 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos".*

*- REO n° 90.03.000152-9, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJU de 07.10.91, p. 109: "MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. VEICULO UTILIZADO NA PRATICA DE CRIME DE DESCAMINHO DE PROPRIEDADE DA IMPETRANTE, POR FORÇA DE CONTRATO DE 'LEASING'. - Somente se justifica a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário. - O contrato de arrendamento mercantil pressupõe a possibilidade da aquisição do bem arrendado, subordinando-se tal aquisição ao preenchimento das condições estipuladas no referido pacto. - Recurso oficial a que se nega provimento".*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0044123-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FEDERAL EXPRESS CORPORATION  
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO  
: VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.09.34365-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, aceitou fiança bancária, rejeitando as alegações da agravante acerca da ausência de *"autenticação das assinaturas dos procuradores, bem como renúncia expressa do art. 835 do CC"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a EF n° 00.0934365-2 foi ajuizada para cobrança de II, objeto de auto de infração, com vencimento em 10.01.86, no valor de Cz\$ 508.214,53 (quinhentos e oito mil, duzentos e quatorze cruzados e cinquenta e três centavos), em 21.01.87. Foi oferecida carta de fiança bancária emitida pelo Bradesco (f. 30), impugnada sob a alegação de não cobrir *"acréscimos do débito fiscal, como juros, correção monetária e encargos do DL 1.025/69"* (f. 22), sendo, por isto, substituída por outra carta de fiança, expedida pela mesma instituição financeira (f. 32).

Posteriormente, alegando a cessação das relações comerciais com o BRADESCO, a executada requereu a substituição da garantia (f. 38) por carta de fiança, agora expedida pelo BANCO SUDAMERIS DO BRASIL S/A (f. 39), e, depois, por outra expedida pelo CITIBANK N.A (f. 51/2), deferida às f. 100.

A executada, alegando necessidade de *"incluir a contabilização da futura atualização monetária pela Taxa SELIC Acumulada e estender o prazo de validade da garantia à duração da presente Execução Fiscal"*, requereu a substituição da carta de fiança anteriormente prestada pela de n° 68003/03, emitida pelo Banco CITIBANK, bem como a declaração expressa no sentido de que o débito executado encontra-se com sua exigibilidade suspensa, a fim de permitir a expedição de certidão de regularidade fiscal, exigida pela IN 560/05 às empresas de prestação de serviço de transporte aéreo internacional habilitadas a realizar o despacho aduaneiro de mercadorias (f. 162/5). Tais requerimentos foram deferidos (f. 162).

Intimada do deferimento deste último requerimento, a FAZENDA NACIONAL manifestou inconformismo (f. 207), alegando, em suma, que *"não consta a autenticação das assinaturas dos procuradores, o que impede verificar a autenticidade das mesmas"*, e que, *"além do mais, não existe cláusula de renúncia expressa às faculdades do art. 835 do Código Civil (denúncia da carta de fiança de prazo indeterminado)"*, assim, requereu a imediata regularização da garantia.

Em resposta, a executada alegou que: (1) a autenticidade das firmas dos procuradores foi providenciada, mediante reconhecimento perante o ofício público; (2) é impertinente a exigência de renúncia às faculdades do artigo 835 do

Código Civil/2002, pois deixou expressamente consignada a renúncia ao benefício de ordem do artigo 827 do Código Civil/2002; (3) o artigo 9º, II, da Lei nº 6.830/80 prevê a possibilidade de garantir o executivo fiscal por meio de fiança bancária, outorgando ao Banco Central do Brasil a fixação dos requisitos, os quais foram previstos na Resolução nº 2.325/96, dela constando apenas a exigência de "*cláusula de solidariedade, com renúncia ao benefício de ordem; e [...] declaração de que a extensão da garantia abrangerá o valor da dívida original, juros e demais encargos exigíveis, inclusive correção monetária como indicado na Certidão de Dívida Ativa*".

Foi indeferida a pretensão fazendária, nos seguintes termos (f. 229): "*A recusa da Carta de Fiança pela exequente não procede. A exigência de autenticação das assinaturas dos procuradores se encontra no verso do próprio documento e quanto à alegação de ausência de prazo indeterminado, na carta de fiança consta que 'a presente fiança é válida até o fiel cumprimento das obrigações afiançadas ou até o encerramento do processo'*".

A FAZENDA NACIONAL interpôs o presente recurso, alegando, em suma, que: (1) a carta de fiança não atende às determinações do BACEN, pois apresentada sem a cláusula de vigor por prazo indeterminado, havendo "*cláusula expressa estabelecendo o prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias*"; (2) a carta de fiança não contém renúncia às faculdades do artigo 835 do Código Civil.

**Na espécie**, é manifestamente improcedente a afirmação de que a fiança foi concedida por prazo determinado, pois dela consta expressamente que "*a presente fiança é válida até o fiel cumprimento das obrigações afiançadas ou até o encerramento do processo descrito [...] quanto então a sua eficácia expirar-se-á de pleno direito*" (f. 167).

Todavia, procede a afirmativa e o recurso noutro ponto.

Com efeito, cabe considerar que o artigo 835 do Código Civil dispõe que "*o fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor*". Tal preceito acarreta insegurança ao crédito executado, dado o direito potestativo outorgado ao fiador, permitindo-lhe desonerar-se da obrigação principal, o que se mostra inadmissível, dado o caráter indisponível e público do crédito executado pelo Fisco.

A propósito de tal situação, assim tem decidido a Turma:

**- AI nº 2008.03.00.022176-1, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJU de 07.04.09, p. 510: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - CÓDIGO CIVIL, ARTIGOS 819 e 835 - IRREGULARIDADE DA CARTA DE GARANTIA PRESTADA, NO CASO - DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AGRAVO PROVIDO. I - A ausência de registro e arquivamento da carta de fiança no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, a teor do disposto no art. 129, 3 da Lei nº 6.015/73, não traz qualquer prejuízo à exequente, uma vez que tal exigência faz-se necessária para que referido documento surta efeitos em relação a terceiros. A exequente, no caso, é a beneficiária da garantia. II - No que respeita à alegação de que o foro eleito não é o de São Paulo e que, por tal motivo, a carta de fiança também não estaria atendendo à sua finalidade, constato que o instrumento confere ao autor da demanda judicial, no caso a União Federal, optar pelo foro de sua preferência, podendo ele ser o de São Paulo. Daí, prejudicada sua alegação a esse respeito. III - De outra parte, embora a fiança prestada corresponda ao valor integral do débito executado, bem como tenha sido estipulada por prazo indeterminado, não houve renúncia ao benefício do artigo 835 do Código Civil, que permite ao prestador da fiança desonerar-se da garantia a qualquer tempo com mera notificação ao credor, o que tornaria a garantia da execução incerta, por isso inválida para os fins de suspender todo o crédito executado. IV - Agravo provido".**

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para que seja determinado à executada, caso deseje manter a garantia fidejussória do débito, a retificação da carta de fiança bancária nº 68003/06, emitida pelo BANCO CITIBANK S/A, a fim de que conste a expressa renúncia à faculdade conferida pelo artigo 835 do Código Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008062-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ABCREDE LTDA -ME  
ADVOGADO : JEFFERSON FERNANDES NEGRI e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00260108020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de "determinar a imediata liberação dos equipamentos necessários ao funcionamento da impetrante, cuja apreensão se deu em virtude do termo nº 0001ISP2009243, anexado ao auto de infração de mesmo número".

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, ainda que sejam diversos os procuradores constituídos, a intimação não é livre e válida se efetivada na pessoa de qualquer deles, se prévia e expressamente requerido pela parte que a publicação seja efetuada especificamente em nome de apenas um ou mais dentre eles, exatamente porque não atinge o ato processual a sua finalidade legal se não acarreta a ciência efetiva pelo patrono que acompanha, pelo diário oficial, as decisões no curso do processo.

Ocorre que, no caso concreto, a petição inicial do mandado de segurança (e mais especificamente às f. 39) está a demonstrar que **não** houve requerimento para que as publicações fossem efetuadas exclusivamente em nome de um dos advogados constituídos, pelo que a publicação efetuada em nome de um dos procuradores constituídos se mostra plenamente válida.

Neste sentido, os precedentes:

**AGRESP nº 969286, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 13.11.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO E PUBLICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EXCLUSIVAMENTE EM NOME DE UM DELES. INTIMAÇÕES DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO EFETUADAS ATRAVÉS DO DIÁRIO OFICIAL EM NOME DA PROCURADORA QUE ASSINOU A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que: "'A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expreso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato.' AgRg no Ag nº 578.962/RJ, Corte Especial, DJ 24.03.2006." (REsp 1.016.677/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008). 2. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no Ag 647.942/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 1º.6.2009; REsp 1.016.677/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008; REsp 1.074.668/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 27.11.2008; AgRg no Ag 578.962/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.3.2006. 3. Agravo regimental desprovido".**

Assim, em consulta ao Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, no Caderno Judicial I, de **13.01.10**, f. 329, constata-se que a publicação da decisão agravada foi efetuada em nome do advogado Dr. MÁRCIO RICARDO DA SILVA ZAGO, um dos procuradores constituídos pela empresa agravante, e o recurso ora interposto foi protocolizado tão somente em **18.03.10**, quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008793-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210505319874036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, código 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007871-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : UNI SERV CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO TOCACELLI ZAMBONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00146-4 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada em alegação de decadência e prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de **decadência**, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA n° 938979, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 05.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.**

**PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp n° 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp n° 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n° 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF. 5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco. 6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior. 7. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP n° 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.02.05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp n° 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP n° 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.04.04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de**

*Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

Consolidada, igualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a **prescrição** desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( DCTF ) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais ( DCTF ) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO . PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF , devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição , houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal . 3. Apelação desprovida."**

**Na espécie**, consta dos autos a constituição através de declaração do contribuinte, com entrega em **20.03.02** (f. 171), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em **08.04.05**, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006793-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA GARCIA BOCALETO (= ou > de 65 anos) e outros  
: GENESIO BOCALETTO  
: PEDRO BUFFOLO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ARNALDO GALVÃO GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00139182620074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos exequentes em face de decisão, proferida em impugnação da CEF ao cumprimento de sentença (artigo 475-L, CPC), que não aplicou à agravada a multa de 10%; rejeitou o seu cálculo de liquidação, adotando o da contadoria judicial; e deixou de condenar a executada em honorários advocatícios. Requereu, desta forma, a reforma da decisão agravada, para que (f. 21):

*"- seja para efeito de atualização do débito, sejam aplicados todos os índices expurgados nos planos econômicos posteriores, inclusive o do mês de maio/1990;*  
*- seja incluído os valores despendidos com as custas e despesas processuais, devidamente atualizadas e acrescido de juros moratórios (desde a prolação da sentença ou do trânsito em julgado) nos termos da lei e jurisprudência pátria;*  
*- seja o débito acrescido de multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC;*  
*- seja arbitrado honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor do débito, tendo em vista o artigo 20 em seus §§2º e 3º (os credores e seus advogados não residem em Capinas, bem como o trabalho e o tempo da ação), e, in casu os profissionais atuaram na execução e na impugnação;*  
*- seja o débito atualizado nos termos da r. sentença (índices aplicados na caderneta de poupança e juros moratórios, tendo em vista que o devedor ainda está em mora) até o efetivo pagamento/ levantamento".*

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao valor adotado, houve preclusão, pois, conforme constou da decisão agravada, o cálculo elaborado pela contadoria judicial contou com a *"anuência tácita das partes"*, e, conforme relatório elaborado (f. 159/60), *"A Contadoria Judicial apresentou novos cálculos (fls. 192/195), abrindo-se vista às partes. As partes, embora regularmente intimadas, não se manifestaram sobre os novos cálculos (fl. 197)".* O momento oportuno para impugnação de tal ordem, inclusive quanto a índices aplicados ou não, ocorre na imediata seqüência à intimação das partes quanto ao cálculo, sob pena de preclusão, sobretudo se a decisão judicial, sem inserir outra determinação ou alterar o respectivo conteúdo, apenas acolhe a conta oficial, não podendo, portanto, ser impugnada a decisão em aspecto relativo e decorrente diretamente do cálculo contábil, do qual tiveram as partes ciência para oportuna manifestação. Neste sentido, os precedentes:

**- AC nº 96.03.072869-1, Rel. Des. Fed. OLIVEIRA LIMA, DJU 21/07/1998: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANIFESTAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1) Cientificadas as partes acerca das informações prestadas pela contadoria judicial e transcorrido in alibus o prazo para manifestação, preclusa a matéria, sendo incabível qualquer discussão posterior. 2) O cabimento de honorários advocatícios em embargos à execução decorre do fato de que o processo de execução se baseia no descumprimento imputável de uma obrigação. 3) Apelação a que se nega provimento."**

**- AC nº 2005.34.00.036437-0, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 29.02.08: "PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO DA CONTADORIA. PRECLUSÃO. REDISCUSSÃO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de apelação de sentença em que foram julgados procedentes embargos à execução de honorários advocatícios, para prosseguimento da execução com base nos valores apurados pela Contadoria. Na sentença, não se fez qualquer menção à metodologia utilizada, mas apenas acolhida a "conta apresentada pela Contadoria às fls. 98/100". 2. O apelante alega o seguinte: a) o Juízo "considerou que o índice do pedido em maio/90 foi 7,87% quando na verdade foi 2,49% haja vista que 7,87% é o IPC pleiteado e 5,38% o que foi pago administrativamente"; b) "deveria ter sido aplicado o mesmo critério que foi aplicado em relação aos outros expurgos, ou seja, abater-se o que fora pago"; c) "considerando o raciocínio aritmético da sentença, teríamos: 8,04%+20,37%+44,80%+2,49%+ 14,87=90,57%, representando o percentual do pedido e 16,64%+44,80%=61,44%, representando o percentual do que foi concedido"; d) "os autores sucumbiram em 29,13%, haja vista que 90,57=100% e 61,44=70,87%, o que representa a vitória dos autores"; e) "como o valor final devido é de R\$ 220.484,67, e sobre o qual não há controvérsia, os honorários advocatícios, na base de 10%, são de R\$ 220.048,46"; f) "responde a CEF por 70,87% desse valor (R\$ 15.625,74); os autores por 29,13% (R\$ 6.422,72)"; g) "tem-se, portanto, que são devidos na execução honorários advocatícios pela CEF no valor de R\$ 15.625,74-6.422,72=R\$ 9.203,02"; h) "tendo os autores sido vencidos em 29,13% da demanda, irão sofrer como ônus de indeferimento desta parte do pedido o não recebimento de 10% sobre o valor da condenação a título de honorários advocatícios, receberão apenas 7,87%"; i) a CEF "obterá como vantagem o não pagamento de 2,913% sobre o valor da condenação, devendo arcar com 7,087%"; j) "a CEF deve ser condenada ao pagamento de R\$ 9.203,02 [...], que representa 7,195%". 3. Na verdade, o apelante se insurge não contra a sentença, mas contra o laudo da Contadoria. 4. Não tendo o apelante impugnado o laudo contábil no momento próprio, demonstrando seu inconformismo somente após a sentença, resta preclusa a rediscussão quanto à exatidão dos cálculos daquele órgão,**

conforme art. 473 do Código de Processo Civil, aos quais, aliás, o juiz não estava estritamente vinculado. 5. Apelação a que se nega provimento".

- AC n° 1999.34.00.039260-0, Rel. Juiz Fed. KLAUS KUSCHEL, DJU de 24.04.06, p. 67: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL APENAS EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA. PRECLUSÃO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS QUESTÕES. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO ACOLHIDA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A REFORMA DA SENTENÇA. 1. Tendo a FUB impugnado apenas a questão relativa aos juros moratórios, quando intimada a se manifestar sobre os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, não merecem ser conhecidas quaisquer outras questões não impugnadas, em face da preclusão. 2. Não estando evidenciada nenhuma das hipóteses previstas no art. 17 do CPC, é incabível a condenação da suplicante por litigância de má-fé. 3. Considerando que o magistrado a quo fixou o valor da execução com base nos valores apresentados pela Contadoria Judicial, e que tal valor é inferior ao apresentado pelos exequentes, não se vislumbra qualquer nulidade no feito. 4. Apelação não conhecida".**

AC n° 2006.05.00.012866-5, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU de 24.07.09, p. 201: "**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. URP. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS NO JUÍZO A QUO. PRECLUSÃO. 1. Trata-se de recurso de apelação manejado em face de sentença proferida em sede de Embargos à Execução, a qual, julgando-os parcialmente procedentes, determinou o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela Seção de Contadoria; 2. Fora devidamente oportunizado ao embargante impugnar os cálculos da Contadoria, tendo o mesmo, entretanto, quedado inerte. A ausência de irrisignação quanto ao montante exequendo fixado pela Contadoria no momento processual adequado, impõe, in casu, o reconhecimento da ocorrência da preclusão; 3. Apelação improvida".**

Quanto à multa, firmada a interpretação no sentido de que o artigo 475-J do Código de Processo Civil não autoriza a penalidade quando tiver sido efetuado pagamento ou depósito judicial, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP n° 1.047.510, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 02/12/2009: "**PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI N° 11.232/05. ART. 475-J DO CPC. DEPÓSITO DO VALOR EM EXECUÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL. JUNTADA DO RESPECTIVO COMPROVANTE APÓS O DECURSO DO PRAZO. MULTA DE 10%. NÃO INCIDÊNCIA. - O espírito condutor das alterações impostas pela Lei n° 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC, é impulsionar o devedor a cumprir voluntariamente o título executivo judicial. A redação do referido dispositivo legal é clara, privilegiando o pagamento espontâneo, nada dispondo acerca da respectiva comprovação no processo. - Eventual omissão em trazer aos autos o demonstrativo do depósito judicial ou do pagamento feito ao credor dentro do prazo legal, não impõe ao devedor o ônus do art. 475-J do CPC. A quitação voluntária do débito, por si só, afasta a incidência da penalidade. - Isso não significa que tal inércia não seja passível de punição; apenas não sujeita o devedor à multa do art. 475-J do CPC. Contudo, conforme o caso, pode o devedor ser condenado a arcar com as despesas decorrentes de eventual movimentação desnecessária da máquina do Judiciário, conforme prevê o art. 29 do CPC; ou até mesmo ser considerado litigante de má-fé, por opor resistência injustificada ao andamento do processo, nos termos do art. 17, IV, do CPC. Recurso especial a que se dá provimento.**"

Ademais, como recordado em outro precedente, o depósito judicial é forma de viabilizar o pagamento em Juízo e demonstra a disposição do devedor de cumprir o mandamento judicial, sem prejuízo do seu direito de defesa, daí que impertinente a aplicação da pena pecuniária, ora pleiteada, *verbis*:

- AG n° 2007.02.01.016906-6, Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, DJU de 20.05.09, p. 133: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI N° 11.232/05 - ART. 475-J - DEPÓSITO EM JUÍZO - INAPLICABILIDADE DE MULTA. 1. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10% (dez por cento). É a regra do art. 475-J do CPC. 2. Embora o capítulo Código de Processo Civil que trata do cumprimento da sentença seja omissivo quanto à forma de sua efetivação, é praxe processual que a mesma seja efetuada por depósito em juízo. 3. Na hipótese, constata-se que a parte efetuou o depósito dentro do prazo legal com a finalidade de promover a impugnação. Ao se assegurar o juízo para impugnar a execução de valores entendidos pela parte como indevidos, resta evidente que o próprio credor beneficia-se com tal ato do devedor, já que, ao final da execução bastar-lhe-á requerer o levantamento dos valores depositados. 4. Não se mostra razoável aplicar a multa do artigo 475-J do CPC àquele que cumpre espontaneamente o julgado, efetuando o depósito em juízo, da mesma forma que se aplica a multa à parte que injustificadamente não cumpre a sentença. 5. Agravo de Instrumento provido. Decisão reformada".**

Por sua vez, a jurisprudência reconhece o cabimento da condenação em honorários advocatícios na fase de impugnação ao cumprimento da sentença:

- AGA n° 1080092, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 17.08.09: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 475-J. MULTA. SÚMULA N. 288 DO STF. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC. 1. Na nova sistemática processual civil instituída pela Lei n. 11.232/2005, é cabível a condenação a honorários advocatícios no estágio da execução denominado "cumprimento de sentença". 2. "Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário ou qualquer falta no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia." (Súmula n. 288 do STF) 3. É inviável a reforma de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda que proferida em desacordo com entendimento superveniente do STJ. 4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. 5. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa".

RESP n° 987388, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 26.06.08: "CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. - São devidos honorários advocatícios no pedido de cumprimento de sentença".

AI n° 2008.03.00.039827-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 24.03.09, p. 41: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI N° 11.232/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. Pelas novas disposições da Lei n° 11.232/2005, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "processo sincrético", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução. A Lei n° 11.232/2005 não foi expressa acerca do cabimento de honorários advocatícios no que tange à fase de cumprimento da sentença. Da leitura sistemática dos arts. 475-R, 652-A e 20, § 4º, todos do CPC, é possível concluir pela incidência dos honorários advocatícios na fase de execução de sentença, mas não de modo absoluto. Se o devedor efetuou satisfatoriamente o pagamento no prazo de 15 dias (art. 475-J, do CPC), não se alcança a etapa executória, sendo, portanto, indevida o arbitramento de honorários, uma vez que o advogado não mais atuará na demanda. Por outro lado, não sendo cumprida voluntariamente a sentença, haverá a necessidade de instauração da fase executiva, com a realização de atos processuais para satisfazer o crédito, aplicando-se, in casu, o princípio da causalidade. Precedentes de outras Cortes Federais. A despeito de a impugnação não ter sido feita pela CEF, e sim pelos agravantes, não afasta o posicionamento ora firmado, na medida em que a demanda prosseguirá até a efetivação do crédito dos exequentes. Quanto ao arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes. O mérito versado nos autos, qual seja, a reposição de valores expurgados da atualização monetária das contas de caderneta de poupança, encontra-se devidamente pacificada na jurisprudência. Ademais, não houve produção de provas e nem interposição de recursos, salvo este agravo. Agravo de instrumento provido".

Na espécie, o cotejo dos cálculos, dos exequentes, da executada e da contadoria judicial (f. 160v-) revela que houve sucumbência mínima por parte dos agravantes, motivo pelo qual cabe à CEF suportar integralmente a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor definido para a própria execução, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0046458-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPRESA PAULISTA DE PARTICIPACOES LTDA e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARIANO

AGRAVADO : ANABELA DOS REIS CABRAL MATIS DE VITO  
: CRISTINA DOS REIS CABRAL MATIAS  
: MARGARIDA REIS CABRAL MATIAS MENDES  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.052186-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pelas sócias, ANABELA DOS REIS CABRAL MATIAS DE VITO, CRISTINA DOS REIS CABRAL MATIAS BAUER e MARGARIDA REIS CABRAL MATIAS MENDES, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Em caso de distrato social, cabe aos respectivos sócios promover a regular liquidação, através da apuração de ativo, quitação do passivo - inclusive, com a regularização de sua situação, perante o Fisco -, e rateio do remanescente entre os sócios, sob pena de ser considerada irregular tal dissolução, nos termos da jurisprudência regional (AI nº 2008.03.00041395-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01/09/2009 e AC nº 2006.70.03006525-6, Rel. Juiz Conv. JORGE MAURIQUE, D.E. 15/12/2009).

**Na espécie**, houve registro do distrato social, em **17.06.04**, perante a Junta Comercial (f. 72), porém, não restou demonstrada a regular liquidação societária, com apurações pertinentes, havendo, assim, indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo ainda, prova documental do vínculo das sócias ANABELA DOS REIS CABRAL MATIAS DE VITO, CRISTINA DOS REIS CABRAL MATIAS BAUER e MARGARIDA REIS CABRAL MATIAS MENDES com tal fato (f. 71), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, determinado a manutenção das sócias, ANABELA DOS REIS CABRAL MATIAS DE VITO, CRISTINA DOS REIS CABRAL MATIAS BAUER e MARGARIDA REIS CABRAL MATIAS MENDES, no pólo passivo da ação, restando prejudicado o agravo regimental de f. 438/43.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017441-57.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HELFONT PRODUTOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.054490-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, exceção de pré-executividade, determinou o prosseguimento da execução fiscal, restabelecendo a exigibilidade do crédito executado, tendo em vista a informação fornecida pela FAZENDA NACIONAL de que o pedido de compensação não se encontra mais pendente de decisão na seara administrativa, diferentemente do que alegado pela executada em exceção de pré-executividade (f. 76/7).

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, inviável o reexame da decisão agravada, proferida no sentido de ser retomado o executivo fiscal quanto à inscrição nº 80.7.04.014770-15, pois dela teve ciência inequívoca a agravante, pelo menos desde **06/05/2009**, quando, sem recorrer, apenas formulou pedido de reconsideração (f. 79/82), despachado no sentido de manter o anteriormente decidido, em 14/05/2009, com publicação eletrônica em 18/05/2009 (f. 84).

O presente recurso foi interposto em **20.05.09**, na suposição de que o prazo haveria de ser contado da publicação eletrônica em 18/05/2009, quanto à decisão que indeferiu o pedido de reconsideração. Sucede, porém, que o pedido de reconsideração não tem qualquer efeito, interruptivo ou suspensivo, do prazo para recurso da decisão proferida originariamente.

Com efeito, o prazo para o agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo "a quo", uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, a sedimentada jurisprudência:

- **EDAGA nº 817539, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 25.06.08: "PROCESSO CIVIL. PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos."**

- **RESP nº 436198, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 24.02.03, p. 00229: "Agravo de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração. 1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso. 2. Recurso especial conhecido e provido."**

- **RESP nº 293037, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 20.08.01, p.474: " AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo . Recurso não conhecido."**

- **RESP nº 134168, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 25.06.01, p. 104: "PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passe a ser intempestivo se dele precedido. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não conhecido."**

- **AG nº 2008.03.00.027131-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.09.08: " AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO. 1. Hipótese em que a agravante se insurgiu contra decisão de pedido de reconsideração , muito embora a decisão lesiva sequer tenha sido juntada aos autos. 2. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático no mais tardar em 1º.07.2008, data em que os autos com o pedido de reconsideração foram levados conclusos à apreciação judicial, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu, no máximo, em 11.07.2008. 3. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração . 4. agravo legal improvido."**

- **AG nº 2003.03.00.019999-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.11.03, p. 272: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO. 1. O pedido de reconsideração de decisão interlocutória não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento. 2. agravo de instrumento interposto fora do prazo de 10 dias. 3. agravo inominado não provido."**

- AG nº 2007.03.00.021820-4, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 28.03.08, p. 933: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - REITERAÇÃO DE PEDIDO DENEGADO - INTEMPESTIVIDADE. 1 - O pedido de reconsideração ou reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, razão pela qual encontra-se intempestivo, portanto, desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do CPC. 2 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. 3 - Verificada a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada. 4 - agravo legal improvido."**

- AG nº 2006.03.00.006042-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 20.04.07, p. 1000: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO INTEMPESTIVO. 1- O presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal. 2- Tendo o Juízo a quo indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da ação (fls. 24), deveria a exequente ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de pedir a reconsideração da decisão (fls. 37/38), ainda que por outro fundamento, deixando transcorrer o prazo recursal. 3- É cediço o entendimento de que "simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001). 4- agravo de instrumento a que não se conhece."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso, ficando prejudicado o recurso de f. 110/13.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006156-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SEMIRAMIS ENSEL WIZENTIER  
ADVOGADO : SERGIO TEIXEIRA DE ANDRADE FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PADARIA TUBARAO LTDA  
ADVOGADO : FARID CHAHAD  
PARTE RE' : MARIA APARECIDA CUCKI e outros  
: MARCOS ENSEL WIZENTIER  
: WANDA ENSEL WIZENTIER  
: NICOLAU CUCKI FILHO  
: CIBELE ENSEL WIZENTIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 02.00.17957-0 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela ex-sócia da empresa executada, SEMIRAMIS ENSEL WIZENTIER, sob a alegação de ilegitimidade passiva e de prescrição.

Alegou, em suma, a agravante a ocorrência da prescrição, vez que, entre o ajuizamento da execução fiscal e o deferimento do redirecionamento da ação, transcorreram mais de cinco anos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, somente é possível a decretação da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

- *AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."*

- *AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."*

Na espécie, a citação da empresa executada ocorreu em **22.08.02** (f. 48) e o pedido de redirecionamento foi formulado em **29.05.06** (f. 37/44), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, **não houve**, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente (f. 23).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102862-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COM/ DE BEBIDAS BENITEZ LTDA

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 03.00.00005-2 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não ter sido localizada induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular, viabilizando a responsabilização tributária dos sócios gerentes; e b) a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio à época do fato gerador poderá ser responsabilizado por tais débitos independentemente dos poderes de gerência. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que todos os sócios indicados na certidão da junta comercial acostada aos autos fossem incluídos no pólo passivo da demanda.

Em decisão de fls. 134/135, este Relator deferiu a medida pleiteada apenas para incluir o Sr. Valdir Bezerra. Dessa decisão, tanto a empresa agravada (fls. 146/150) como a União (fls. 171/184) interpuseram agravo regimental.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 163/169).

Por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal (fls. 186).

Em manifestação, o representante do *Parquet* entendeu que não se trata de hipótese de intervenção ministerial, requerendo apenas o prosseguimento do feito (fls. 187/188).

Decido.

Inicialmente, não conheço dos agravos regimentais, tendo em vista o disposto no parágrafo único, do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança do PIS, tratada em legislação específica.

Com efeito, o PIS é exigido nos termos da Lei Complementar n. 7/1970, arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso dos autos, entendo que não restou comprovada a dissolução irregular da empresa agravada, já que esta constituiu procurador (fls. 151), ofertou a contraminuta de fls. 163/169 e interpôs o agravo regimental (fls. 146/150), o que pressupõe a continuidade de suas atividades, tornando inviável o requerimento de inclusão dos sócios.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço dos agravos regimentais e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040776-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TRANSCIAN DE CAPIVARI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIOSA MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 04.00.00007-2 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSCIAN DE CAPIVARI TRANSPORTES LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, designou data para realização de leilões dos bens penhorados.

Alega a agravante, em síntese, que: a) teve penhorado o montante de 15.000 litros de combustível, avaliado em R\$ 24.000,00; b) no Juízo singular, os embargos por ela opostos foram julgados improcedentes, havendo condenação de honorários em 10% sobre o valor da causa; c) a Terceira Turma desta Corte, por sua vez, deu total provimento ao apelo da executada, pela prescrição dos débitos discutidos; d) diante da reforma da sentença, não pode subsistir o despacho que determinou a realização do leilão dos bens penhorados.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a execução fiscal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que na execução fiscal, após sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pela executada (fls. 54/56), houve designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados.

Nos autos dos embargos à execução fiscal, por sua vez, no qual proferida a referida sentença de improcedência do pedido, houve o recebimento da apelação da executada no efeito meramente devolutivo (fls. 187).

Ocorre que, antes da decisão ora agravada determinando a realização de leilões, a Terceira Turma desta Corte deu provimento à apelação da executada (Processo n. 2008.03.99.003311-6), para declarar prescritos os débitos em cobrança (fls. 202/210), bem como rejeitou os embargos de declaração opostos pela União (fls. 223/227).

O feito supracitado, atualmente, aguarda análise do Recurso Especial interposto pela União (fls. 230/241), sendo certo que, a princípio, o recurso em questão será recebido tão-somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 542, § 2º, do CPC.

Desse modo, tendo em vista que a decisão proferida pela Terceira Turma desta Corte substituiu a sentença de improcedência dos embargos, vislumbro que a execução fiscal deve ficar sobrestada até o julgamento do referido recurso especial.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para suspender o andamento da execução fiscal, até o julgamento do recurso especial interposto pela União Federal nos autos dos embargos à execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024243-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE OLIVEIRA AZEVEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA e outros  
: DJUN SUZUKI  
: LUIZ JORGE FRANCO DIAS LIMA  
: CASMI ODA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 97.00.00039-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Marcelo Barbosa em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a objeção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da ação, bem como afastando a alegação de prescrição.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) a prescrição é matéria de ordem pública, e pode ser alegada a qualquer tempo; b) decorreram onze anos entre a constituição definitiva do crédito tributário, bem como mais de cinco anos entre a citação da massa falida executada e do ora recorrente, devendo ser reconhecida a prescrição; e c) a pessoa jurídica foi encerrada regularmente por meio da falência, ficando afastados os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade dos seus administradores.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para excluir o recorrente do polo passivo da ação fiscal (fls. 524/525). Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta (fls. 530/538).

Por se tratar de massa falida, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal (fls. 540). Em manifestação, o representante do *Parquet* opinou pelo provimento do recurso (fls. 541/545).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão do representante legal, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inciso III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*4. Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação** da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ*

13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda)

No caso, a empresa executada foi citada, na pessoa do síndico, em **8/6/1999** (fls. 38), sendo que a União requereu a inclusão de sócios somente em **9/8/2005** (fls. 65/66), ou seja, quando decorrido mais de cinco anos.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir Sr. José Marcelo Barbosa do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004812-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IDEVONY DA SILVA  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
AGRAVADO : LEONOR DE BRASILIA BOCCIA e outros  
: ABRAM BELINKY  
: SOFIA BELINKY  
: BENEDITO APPAS  
PARTE RE' : STARCO S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.10682-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisão anterior para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da ação.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) em relação à parcela da decisão atacada que excluiu a sócia Sra. Idevony da Silva, haveria preclusão *pro iudicato*; b) a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos, restando infrutíferas as buscas de bens da devedora; c) os respectivos sócios-gerentes respondem pelas dívidas da executada com seus bens particulares, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993; d) o documento obtido na JUCESP comprova que todas as pessoas físicas antes incluídas no polo passivo da ação detinham poderes de administração da empresa devedora.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 50).

Os sócios foram regularmente intimados, sendo que apenas o Sr. Benedito Appas apresentou contraminuta (fls. 71/78), pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afastado a alegação de que teria havido preclusão *pro iudicato* em relação à inclusão da agravada Sra. Idevony da Silva.

A questão referente à legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido, assim já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. INEXISTÊNCIA.**

1. *É possível ao juiz rever, ex officio, a decisão que havia deferido o redirecionamento em executivo fiscal, se a fundamentação referir-se ao exame das condições da ação.*

2. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1.040.483/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/8/2008, DJe de 11/3/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE DE PARTE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER APRECIADA A QUALQUER TEMPO PELO TRIBUNAL LOCAL - AGRAVO IMPROVIDO."**

(AgRg no Ag 562525/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 18/10/2007, DJ 29/10/2007)

Passo, assim, às demais alegações ventiladas no recurso.

O art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: *"A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ."* (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos do FINSOCIAL, tratada em legislação específica.

Com efeito, o FINSOCIAL é exigido nos moldes do Decreto-lei n. 1.940/1982, arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão dos agravados, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 39/41), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Carlos Weber, 35, Vila Leopoldina, São Paulo/SP) não é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 26 (Rua Alfenas 2, SL 2 e 3, Vila Leopoldina, São Paulo/SP), o que, por si só, inviabiliza o redirecionamento da demanda para os sócios.

Ademais, ainda que o endereço fosse o mesmo, tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.*

*2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.*

*3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).*

*4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.*

(Omissis)

*7 - Agravo de instrumento não provido."*

(AI nº 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifos nossos)

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo prematura, portanto, a inclusão dos responsáveis legais no polo passivo da demanda.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003728-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CABOMAR S/A  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.82121-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em fase de execução do julgado, deferiu o pedido de expedição de ofício para pagamento dos honorários advocatícios contratuais em benefício do patrono da parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a ação foi ajuizada antes da edição da Lei n. 8.906/1994 e, portanto, não deve incidir o disposto no artigo 22, § 4º desse diploma normativo; b) o pagamento dos honorários contratados entre as partes é matéria totalmente estranha ao feito, devendo ser discutido em sede própria; c) a alteração da titularidade do crédito judicial pode resultar em situações vedadas pelo CTN; c) sobre os valores recebidos a título de honorários advocatícios contratuais deve incidir imposto de renda, consoante artigo 45 do Decreto n. 3.000/1999; d) a decisão recorrida afronta o artigo 27 da Lei n. 10.833/2003, bem como impede a fiscalização do cumprimento do disposto nos artigos 7º, II, da Lei n. 7.713/1988 e 55, inciso XIII, do Decreto n. 3.000/1999.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da decisão agravada, impedindo-se a expedição do ofício requisitório na forma determinada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Cabível o pedido de expedição de alvará de levantamento dos honorários sucumbenciais e contratuais, em face do previsto nos art. 22, § 4º, e 23 da Lei 8.906/94, *in verbis*:

'Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.'

No caso, o patrono da autora trouxe aos autos cópia do Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios, de 9/4/1997, onde consta expressamente a previsão de destacamento dos honorários contratuais (fls. 273/274).

Além disso, o § 4º do art. 22 supra transcrito é expresso em dizer que os honorários contratuais devem ser pagos diretamente ao advogado, desde que ele apresente o respectivo contrato, antes da expedição do alvará de levantamento ou do ofício precatório.

Não havendo, nesse exame preambular, dúvida quanto aos direitos do advogado, é injustificado o indeferimento do pedido de levantamento dos seus honorários, frente à *ratio essendi* do citado texto legal.

Afasto, ainda, a alegação de que sobre os valores recebidos a título de honorários advocatícios contratuais deve incidir imposto de renda, consoante artigo 45 do Decreto n. 3.000/1999, eis que tal questão é estranha ao processo.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028047-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro  
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ANDRE PEREIRA DA SILVA  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA  
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO REAL S/A e outro  
: BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SALIM JORGE CURIATI  
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO  
PARTE RE' : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.005872-9 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, rejeitou impugnação ao valor da causa, alegando, em suma, a agravante que a atribuição de um milhão de reais é excessiva, não havendo qualquer motivo ou critério que justifique tal arbitramento, aduzindo que a demanda não possui conteúdo econômico imediato, sendo genérico o pedido de condenação, e que é imprevisível o alcance subjetivo de eventual condenação e, finalmente, aplicável o princípio da razoabilidade, devendo ser reduzido o valor da causa para cinquenta mil reais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta, com efeito, dos autos que houve ação civil pública movida pela Defensoria Pública contra nove instituições ou conglomerados financeiros, dentre os maiores do País, incluindo a agravante (Bradesco), objetivando sejam condenadas à reposição do IPC de 42,72% em **todas** as cadernetas de poupança existentes no **território nacional**, donde se verifica o imenso alcance não apenas subjetivo, como objetivo da pretensão deduzida.

O valor atribuído à causa ocorreu por estimativa, vez que não existe proveito econômico desde logo aferível, dada a própria natureza da ação e o seu alcance subjetivo e objetivo, como reconhecido inclusive pela própria agravante, a qual, ao impugnar o montante adotado pelo autor (**um milhão de reais** e, não, quinhentos milhões de reais como teria constado de precedente citado), não se desincumbiu, porém, de demonstrar, na impugnação, que houve excesso e que o seu valor (**cinquenta mil reais**) é o que melhor se ajusta ao caso concreto. Tal valor significaria reduzir o proveito econômico da causa, ainda que indireto e por estimativa, a menos de seis mil reais por conglomerado financeiro, o que é mais do que improvável, chegando a ser mesmo irreal.

Note-se que a causa inclui nove das maiores instituições financeiras do País e, provavelmente, algumas centenas de milhares, senão milhões, de contas de poupança, o que, por si, revela que o montante estimado para a causa não é, nem de longe, excessivo, sobretudo porque a proposição da agravante não encontra respaldo probatório, nem justificativa demonstrada nos autos com base em números ou projeções, estando dissociada de critério de razoabilidade mesmo porque, estimativa por estimativa, a da agravada é muito mais coerente com o alcance da ação civil pública e da pretensão nela deduzida, como demonstrado.

A propósito do ônus na impugnação ao valor da causa, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRAR nº 4.277, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - CORRESPONDÊNCIA COM PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO AUTOR - ÔNUS DO IMPUGNANTE. 1. Em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado. 2. Viabilidade que se tome como parâmetro para fixação do valor da causa o montante do proveito econômico pretendido pelo autor. Ônus do qual não se desincumbiu o impugnante. 3. Agravo regimental não provido."**

**- PET nº 1.555, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05/11/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ÔNUS DA PROVA DA RÉ NA AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO VALOR. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ônus da prova na impugnação ao valor da causa é da ré na ação rescisória, que deve provar que o valor atribuído à causa está contrário ao que efetivamente deveria ter sido aferido. 2. Pedido julgado improcedente."**

Ao réu na ação, impugnante na impugnação ao valor da causa, cabe o ônus de provar que o valor atribuído pela autora da ação, objeto do incidente de impugnação, incorreu em ilegalidade, violação à razoabilidade ou contrariedade à prova dos autos, o que, na espécie, comprovadamente não ocorreu, devendo, pois, prevalecer a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039692-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 07.00.01493-1 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito das informações a fls. 101/102.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016060-48.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CARIOBA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : TEXTIL FREZZARIN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.26082-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito das informações a fls. 126/127, no sentido de que houve expedição de alvará de levantamento de parcela do precatório sobre a qual não houve constrição.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002642-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LOJAS DIC LTDA  
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019390-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ressalte-se que a discussão acerca da legitimidade passiva, objeto do presente recurso, foi enfrentada na referida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045891-49.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.022733-5 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 181/182.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004185-81.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.004185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JAC DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ADESIVOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 04.00.04530-0 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 303/304.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005614-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HOMERO BARBOSA SANDOVAL FILHO  
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVEIRA ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CALCADOS SANDI IND/ E COM/ LTDA -EPP e outros  
: JOSE ADALBERTO DIAS  
: CARLOS ROBERTO SANDOVAL  
: DONIZETTI APARECIDO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010485620064036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 29 de janeiro de 2010. Os §§ 3º e 4º, do artigo 4º, da Lei n. 11.419/2006, que tratam da informatização do processo judicial, estabelecem como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça, tendo-se como início do prazo o primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação, ou seja, 1 de fevereiro de 2010.

Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto em 26 de fevereiro do mesmo ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que, em havendo órgão de publicação dos atos oficiais na comarca, considera-se feita a intimação pela só publicação dos referidos atos no órgão oficial, nos termos dos artigos 236 e 237, parágrafo único, ambos do CPC.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003987-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2010.61.26.000288-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança visando o reconhecimento do cumprimento ao previsto no § 4º, inciso V, do artigo 71, da Instrução Normativa n. 900/2008, mediante a comprovação de renúncia, independentemente de sua homologação, indeferiu o pedido de liminar.

Afirma a agravante que a autoridade coatora indeferiu o pedido de habilitação dos créditos, embasado por decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação ordinária n. 00.0674393-5, sob a alegação de que não basta a desistência e/ou renúncia ao direito, sendo imprescindível no caso a homologação de desistência da referida execução do título judicial.

Manifeste-se a agravante acerca do interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista que, em consulta ao sistema de andamento processual, verificou-se que na ação ordinária n. 00.0674393-5 foi proferida decisão, homologando o pedido de desistência manifestado pelo autor e julgando extinto o feito nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

2. Caso a recorrente se manifeste pelo interesse no prosseguimento, regularize o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica

Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028796-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SIDNEI CELSO COROCINE  
ADVOGADO : ARAN HATCHIKIAN NETO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : PAULO HAMILTON SIQUEIRA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : SERGIO LUIZ BRAGHINI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.009345-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil de reparação de danos por atos de improbidade administrativa, determinou sejam desbloqueados apenas alguns dos valores contidos em contas bancárias do réu da demanda originária, ora agravante.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito do alcance da penhora ou bloqueio judicial de valores depositados em conta bancária, a jurisprudência firmou-se no sentido de que não podem ser atingidos os bens protegidos na forma do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, como revela, entre outros, o seguinte acórdão da Turma:

**- AI nº 2004.03.00044225-5, Rel. Juiz Conv. VALDECIDOS SANTOS, DJF3 19/03/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. LIBERAÇÃO DE VALOR PARCIAL. SOLDOS. RESERVAS ORIUNDAS DE SOLDOS DE MILITAR. POUANÇA. IMPENHORABILIDADE DO BEM. LIBERAÇÃO DO VALOR TOTAL BLOQUEADO. DECISÃO REFORMADA. 1. No caso dos autos, de fato o co-executado teve o valor de R\$ 25.921,49, bloqueado em sua conta corrente, conforme demonstram os extratos acostados aos autos. Ocorre, porém, que a ordem judicial de bloqueio, atingiu valores referentes ao soldo e reservas decorrentes, que o agravante recebe na condição de militar reformado, tendo o Juízo a quo determinado a liberação relativa tão somente ao soldo do mês de junho de 2004, mediante a comprovação pelo co-executado do demonstrativo de recebimento do soldo relativo àquele mês. 2. Ora, a medida de bloqueio de valores, para fins de penhora e garantia de execução fiscal, é prevista em lei, porém, deve ser excepcional e devidamente ponderada, sendo que, na hipótese, a liberação dos valores recebidos a título de soldo se justifica por se tratar de bem absolutamente impenhorável, nos termos do artigo 649, inciso IV, do CPC e artigo 10 da Lei de Execução Fiscal. 3. Com efeito, pelos comprovantes de recebimento de soldo e declaração de imposto de renda, além da movimentação financeira constantes dos extratos bancários acostados aos autos, infere-se que os valores depositados em conta corrente, poupança e aplicações financeiras são condizentes com os proventos percebidos pelo agravante, em face de sua condição de militar reformado, e o crédito existente é oriundo do soldo, sendo de rigor concluir também pela impenhorabilidade do valor remanescente que deve ser liberado em seu favor. 4. Agravo a que se dá provimento."**

A propósito, assim restou decidida liminarmente a pretensão, à luz da jurisprudência consolidada e das provas dos autos:

**"Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, em penhora on line de ativos financeiros, deve ser observado o disposto no inciso IV, do artigo 649, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:**

**"Artigo 649. São absolutamente impenhoráveis:**

(...)

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:*

*- ROMS nº 26937, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 23/10/08: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL.*

*AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL. I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação. II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido."*

*- AGRESP nº 969549, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 19/11/07, p. 243: "CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA. I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC. II. Agravo desprovido."*

*A alegação de eventuais causas não previstas em lei, supostamente hábeis a justificar o afastamento do bloqueio judicial de valores decorrentes de depósitos e aplicações financeiras, não autoriza, em sede de antecipação de tutela recursal, a concessão de medida de natureza satisfativa, considerando o prejuízo da irreversibilidade do provimento. Na espécie, o agravante juntou extratos relativos às seguintes contas e respectivas instituições financeiras:*

- 1. Conta corrente nº 022881-9 - Banco Nossa Caixa S.A. (f. 316/7);*
- 2. Conta poupança nº 21329-2 - Banco do Brasil S.A. (f. 322);*
- 3. Contas corrente e poupança nº 05270-1 - Banco Itaú (f. 323/5);*
- 4. Contas corrente e poupança nº 3.755346 - Banco Real (f. 327).*

*No que se refere às contas relacionadas nos itens 1 e 4, não há interesse recursal, tendo em vista o que constou da decisão agravada (f. 369), como se observa dos seguintes excertos:*

*"Quanto ao saldo bloqueado no Banco Nossa Caixa, observo a comprovação pelo réu de se tratar de conta-salário, conforme extrato de fls. 299/300, de forma que o desbloqueio deve ser realizado.*

*(...)*

*Por fim, a conta corrente mantida no Banco Real não foi atingida pela ordem de bloqueio, de forma que nada há a decidir."*

*Analizando o demonstrativo do BACENJUD (f. 367/8), em conjunto com os extratos bancários juntados pelo agravante, verifica-se que foram bloqueados valores depositados nas seguintes contas:*

- 1. Conta de poupança nº 21329-2 - Banco do Brasil S.A. - R\$ 27.194,53 (sendo que após o desbloqueio do equivalente a 40 salários mínimos, determinado pelo Juízo, permanecem bloqueados R\$ 8.594,53);*
- 2. Contas corrente e poupança nº 05270-1 - Banco Itaú - R\$ 7.106,71.*

*Em que pese o bloqueio do valor de R\$ 745,32, depositado no Banco Santander S.A. (f. 368), especificamente com relação à respectiva conta nenhum documento tendente a comprovar a impenhorabilidade foi juntado aos autos.*

*Resta, portanto, a análise das alegações quanto à conta de poupança nº 21329-2 e contas corrente e poupança nº 05270-1, respectivamente do Banco do Brasil e do Itaú. Nesta parte, a decisão agravada foi assim fundamentada:*

*"Contudo, quanto aos bloqueios realizados nas contas do Banco do Brasil e Itaú, verifico que além das contas-correntes mantidas para o recebimento de salário, o réu mantém contas-poupança, cuja impenhorabilidade é limitada em quarenta salários mínimos. Logo, defiro o desbloqueio de tal limite (R\$ 18.600,00) da conta do Banco do Brasil, devendo o valor restante (R\$ 8.594,53) ser transferido para conta vinculada do juízo, assim como o saldo bloqueado na conta do Banco Itaú. Da mesma forma, o saldo bloqueado na conta do Banco Santander deve ser transferido para a mesma conta."*

*Primeiramente, cabe ressaltar que, no extrato da conta de poupança nº 21329-2, do Banco do Brasil (f. 322), nada consta sobre eventual depósito de verbas de natureza salarial, não sendo comprovada a alegação de que se cuida de conta-salário. De fato, o holerite referente aos vencimentos de março/2008, vinculado ao desempenho da função de professor pelo agravante na Universidade Camilo Castelo Branco (f. 321) demonstra que o depósito não foi efetuado na conta de poupança e sim na conta corrente nº 21329-2. Como o valor inicialmente bloqueado na conta mantida no Banco do Brasil era exatamente o mesmo depositado na conta de poupança (R\$ 27.194,53), conclui-se que não houve bloqueios na conta corrente nº 21329-2, onde, em 2008, o agravante percebia vencimentos, sendo de se observar, ainda, que nenhum contra-cheque atual foi juntado. Dessa forma, está correta a decisão agravada que liberou o valor correspondente a 40 salários-mínimos da caderneta de poupança, em observância à norma contida no inciso X do artigo 649 do CPC.*

*Quanto ao bloqueio dos depósitos nas contas corrente e poupança nº 05270-1 do Banco Itaú (R\$ 7.106,71), o extrato bancário juntado permite a constatação de que, do total dos valores bloqueados, a quantia de R\$ 470,27 estava depositada na conta corrente (f. 323) e R\$ 6.636,44 na conta de poupança (f. 325). Como o limite impenhorável da poupança já foi resguardado anteriormente, e tendo em vista que o agravante demonstrou que percebeu vencimentos*

*de professor da Universidade Camilo Castelo Branco na conta-corrente nº 05270-1 em maio/2009 (f. 326), apenas o valor de R\$ 470,27 deve ser desbloqueado.*

*Ante o exposto, concedo parcialmente a medida postulada, para determinar a liberação, em favor do agravante, do valor bloqueado na conta corrente nº 05270-1 do Banco Itaú, no montante de R\$ 470,27 (f. 370)."*

Evidenciada a manifesta adequação da decisão supracitada diante não apenas da jurisprudência consolidada, como do que consta dos autos, cumpre delimitar o provimento do recurso ao conteúdo e alcance ali estipulados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037946-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDUSMODA IND/ DE MODAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021888-5 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, negou liminar requerida para assegurar à pessoa jurídica o direito de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09.

Em síntese, a agravante argumenta que sua adesão ao parcelamento não pode ser prejudicada pela inércia da Administração Pública em apreciar a manifestação de inconformidade apresentada em razão de sua anterior exclusão do REFIS. Argumenta ainda que aguarda o julgamento do recurso administrativo e, caso seja reintegrada ao REFIS, irá desistir do novo parcelamento. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelos agravantes para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu ou deferiu parcialmente liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Ao fazer referência aos débitos objeto de parcelamento em programas anteriores, assim disciplinou a Lei n. 11.941/09, notadamente no inciso III de seu artigo 3º:

*Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:*

[...]

*III - a opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará desistência compulsória e definitiva do REFIS, do PAES, do PAEX e dos parcelamentos previstos no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002.*

Logo, vislumbro que a pretensão da recorrente não encontra fundamento relevante a que seja deferido o provimento antecipatório, por estar expressamente em sentido contrário ao comando da norma jurídica acima colacionada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.  
São Paulo, 24 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028534-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : YANG KUANG HSU  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE NOVAES RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : PACIFIC BICYCLE COMPANY LTDA e outro  
: CHIH WEI JONG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.032192-3 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do polo passivo de sócio-administrador da empresa executada. A agravante alega, em síntese, que, em se tratando de débitos relativos à Seguridade Social, a responsabilidade dos sócios é solidária, conforme dispõe o art. 13 da Lei n. 8.620/93, independentemente do exercício ou não de poder de gerência ou da infração à lei ou demais hipóteses previstas no artigo 135, III, do CTN. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

*"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

*3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

*4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"*

*(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a*

responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, no presente momento, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio Yang Kuang Hsu.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042016-32.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOSE MARQUES  
ADVOGADO : NEWTON ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.014906-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a conta efetuada pelo autor, sem determinar, todavia, o pagamento de consectários suscitados pela ora recorrente em razão da fase executória do feito.

Em síntese, o agravante sustenta que a recorrida não cumpriu a determinação de pagamento no prazo de 15 (quinze) dias determinado pelo i.Magistrado, com base no artigo 475-J, CPC, razão pela qual faria jus à multa de 10% (dez por cento) prevista em referida norma. Aduz ainda que seria cabível a condenação ao pagamento de honorários

advocatícios, tendo em vista as atividades desempenhadas pelo patrono na fase de cumprimento de sentença. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada se encontra manifestamente em sentido contrário à legislação aplicável e à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Incluído no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/05, o artigo 475-J prevê multa de 10% (dez por cento) ao devedor de quantia certa que não efetua o respectivo pagamento no prazo de 15 (quinze) dias e, a requerimento do credor, a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Ademais, referida lei estabeleceu nova sistemática à liquidação de sentença, devendo ser destacado, em caso de liquidação por cálculo, o seguinte dispositivo legal:

*"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-j desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)"*

Considerando-se as duas normas *supra* citadas, verifico nos autos que houve apresentação de memória de cálculos pelo ora recorrente (fls. 46) e consequente determinação de pagamento do montante da execução no prazo do artigo 475-J, CPC (fls. 47), a qual foi descumprida pela recorrida, fazendo ensejar, portanto, o acréscimo da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por fim, havendo atividade desempenhada pelo patrono da exequente na fase de cumprimento de sentença, devida é também a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme jurisprudência dominante.

**PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - LEI 11.232/2005 - PAGAMENTO VOLUNTÁRIO NO PRAZO DO ARTIGO 475-J DO CPC - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*1. A jurisprudência do STJ entende necessária a fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, inclusive após a nova sistemática da Lei 11.232/2005. Precedente da Corte Especial REsp. 1.028.855/SC.*

*2. Embora os honorários advocatícios possam ser fixados para a fase de cumprimento de sentença, a sua exigibilidade só é possível se o devedor não efetuar o pagamento ou o depósito no montante da condenação no prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J do CPC, antes da prática de atos executórios.*

*3. Conforme o princípio da causalidade, os honorários são devidos pela parte sucumbente que deu causa à atividade dos advogados das demais.*

*4. Não se exigem honorários advocatícios se não há resistência no cumprimento da decisão judicial, quando o devedor paga espontaneamente o montante da condenação.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1.084.484, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 06.08.2009, DJe 21.08.2009).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil e a condenação ao pagamento de honorários que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor que restou controverso devidamente atualizado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004569-44.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.004569-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SANTA CASA SAO VICENTE DE PAULO DE SAO MIGUEL ARCANJO  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.012539-2 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 108/110).

Todavia, conforme comunicado pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 140), verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034496-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outros  
: BANCO ITAULEASING S/A  
: BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019914-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a apresentação da contestação, em razão da especificidade da lide.

Em síntese, os agravantes sustentam que não podem ser responsabilizados por infrações cometidas pelos arrendatários dos veículos apreendidos, os quais pertencem aos ora recorrentes. Alegam que poderá ser aplicada a pena de perdimento definitiva de referidos bens, os quais estão atrelados a contratos de *leasing* financeiro, sendo que apenas o uso e a posse direta de referidos bens competem aos terceiros, dito arrendatários. Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelos agravantes para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Entendo que o diálogo no processo deve ser realizado em respeito ao contraditório, exigindo-se um dever de cooperação, segundo o qual as partes e o juiz têm de agir cooperativamente, para que o processo chegue à decisão mais justa possível.

Assim, vislumbro que o MM. Juízo *a quo* exerceu de forma prudente sua faculdade em analisar posteriormente o pedido de tutela antecipada, sendo que, com o retorno dos autos após a resposta do réu, poderá exercer devidamente a atividade jurisdicional.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004321-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INTERVET DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021190-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido para autorizar a ora agravada a garantir o crédito tributário por meio de carta de fiança bancária, que terá como efeito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em síntese, a agravante argumenta que, em sede de ação anulatória, apenas o depósito do montante integral do débito é meio idôneo a garantir o débito e viabilizar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Quanto ao bem oferecido, saliento que em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, considerando a definição dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça às disceptações que circundavam a matéria (Súmula n. 112), o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, ou ainda em caso de oferecimento de fiança bancária, consoante entendimento desta E. Terceira Turma:

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE O DESTINO FINAL DAS CARTAS DE FIANÇAS E OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXIGIDOS.*

*1. Os tribunais pátrios vêm admitindo, em alguns casos, para evitar o dano irreparável, que a carta de fiança bancária idônea substitua o depósito em dinheiro feito em medida cautelar que visa garantir antecipadamente uma futura execução fiscal, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal. Tal entendimento tem sido adotado somente nos casos em que a comprovada demora no ajuizamento da execução fiscal possa acarretar à parte prejuízos irreparáveis e apenas em sede de ação cautelar em que se vise antecipar a execução fiscal ou discutir, na ação principal, a exigibilidade do crédito. [...]*

*6. Remessa oficial a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, REOM 2006.61.05.011533-1, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, j. 05/02/09).*

É evidente que não basta a mera apresentação do documento para garantir a dívida, mas, sim, a idoneidade de seu conteúdo, de forma a garantir o cumprimento integral das obrigações constituídas em termo de responsabilidade. Todavia, no caso em exame, vislumbro que a carta de fiança nem sequer restou apresentada, com o que impossível o exame de seus requisitos, no intuito de verificar a possibilidade ou não de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004963-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TEXTIL ANAYD LTDA massa falida  
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL  
SINDICO : OLAIR VILLA REAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.00534-4 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios da pessoa jurídica, sob o fundamento de ter sido decretada a falência da empresa.

A agravante argumenta, em síntese, que a executada não deixou bens passíveis de penhora para garantia das dívidas tributárias, o que enseja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes, com fundamento no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada em abril de 1999 (fl. 88). Esta Egrégia Corte já pacificou entendimento no sentido de que a mera decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.*

*I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.*

*II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.*

*III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.*

*IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.*

*1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.*

*2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.*

*3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.*

*4 - Agravo de instrumento não provido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar que não consta dos autos informação a respeito dos termos em que ocorreu o encerramento do processo falimentar ou de algum indício de que tenha havido fraude falimentar. Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033297-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SONIA HABIB EID e outro  
: AZIZ CHAKIB EID espólio  
ADVOGADO : BASSIL HANNA NEJM e outro  
REPRESENTANTE : SONIA HABIB EID  
AGRAVADO : BIG WIG CONFECÇÕES LTDA -EPP e outros  
: PRISCILLA HARADA HASEGAWA  
: KARLINE TIKAE TANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.052684-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os agravados Sonia Habib Eid e espólio de Aziz Chakib Eid constituíram advogados nos autos originários, de modo que sua intimação deverá ocorrer mediante publicação no órgão oficial, nos termos da parte final do inciso V, do art. 527 do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000601-40.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.000601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE MATERIAS PRIMAS  
: TEXTEIS ABITEX  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.004642-4 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, após o deferimento da antecipação de tutela requerida em ação ordinária - ajuizada com o fim de afastar a aplicação de tabela de valores mínimos para a cobrança de Imposto de Importação -, determinou à autora que apresentasse caução idônea.

De acordo com os documentos presentes a fls. 563/570, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001463-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MENNOCCHI EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARIA CECILIA BARBANTE FRANZE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ>  
No. ORIG. : 2009.61.10.013869-3 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obter a reinclusão da autora no PAES e possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal, indeferiu a liminar.

Sustenta a agravante que se encontra inativa desde outubro de 2008, o que autoriza, em seu entender, o recolhimento das parcelas pelo valor mínimo mensal. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo ausentes os elementos necessários à antecipação da tutela recursal.

Segundo consta dos autos, a agravante enquadra-se no conceito de empresa de pequeno porte e aderiu ao PAES com o intuito de quitar dívida no valor total de R\$ 766.620,74 (fl. 93). Noticiando inatividade desde outubro de 2008, entende que faz jus ao recolhimento do valor mínimo de R\$ 200,00 mensais. A autoridade apontada com coatora, porém, sustenta que na ausência de faturamento o valor de cada parcela deve ser de 1/180 do total, que no caso concreto equivale a R\$ 4.259,00, o que justificaria a exclusão da recorrente do programa e a negativa de expedição da certidão de regularidade fiscal.

Dispõe a Lei nº 10.684/03, ao tratar sobre o parcelamento de débitos e seu respectivo pagamento, em seu art. 1º, § 4º, que o valor da parcela mínima mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, ressalvando que esse montante não poderá ser inferior a duzentos reais para as optantes que se enquadrem na condição de empresa de pequeno porte.

Diante dessa determinação legal, portanto, não é possível infirmar o contido na Portaria Conjunta PGFN/SRFB nº 3/2004, pois evidente que a ausência de receita bruta impossibilita adoção de valor diverso do equivalente a 1/180 do total parcelado.

O programa instituído pela Lei nº 10.684/03 instituiu benefícios e facilidades ao contribuinte, mas objetiva, antes de mais nada, o pagamento dos débitos tributários, o que no caso concreto dificilmente ocorreria segundo os critérios eleitos pela agravante. Se o valor devido ultrapassa R\$ 766.000,00, seriam necessários mais de 319 anos para sua quitação com o recolhimento de R\$ 200,00 mensais, isso sem considerar os acréscimos legalmente previstos. Basta analisar o demonstrativo presente a fls. 95, em que a autoridade fiscal demonstra que, mesmo com o abatimento dos valores pagos desde 2003, o saldo devedor em setembro de 2009 era de R\$ 1.123.796,48.

Inviável afirmar, portanto, que tenha sido indevida a exclusão da agravante do parcelamento, com a consequente negativa de expedição da certidão de regularidade fiscal.

Assim, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023889-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023889-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00023-1 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fl. 136: formula a agravante pedido de desistência do recurso interposto conta a decisão de fls. 118, que negou seguimento a agravo de instrumento que objetivava a reforma de r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Verifico, no entanto, que foi negado seguimento ao recurso pelo fato de seu subscritor não encontrar-se regularmente constituído nos autos.

Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize sua representação processual de forma a possibilitar a análise do pedido de desistência.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008846-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
: SIMONE FURLAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 00.00.00040-9 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente agravo de instrumento foi interposto por Usina Açucareira Bom Retiro S/A e que tem por objetivo a suspensão de execução fiscal - notadamente da praça designada - até decisão final de agravo interposto anteriormente. Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 95/95-verso).

Posteriormente, a pessoa jurídica Cosan S/A Indústria e Comércio ingressa nos autos para informar que efetuou o parcelamento do débito objeto das execuções fiscais originárias (n. 409/00 e n. 411/00), nos termos do novo programa instituído pela Lei n. 11.941/09, manifestando, assim, a desistência do presente recurso.

Considerando-se que não há nestes autos elementos que evidenciem a relação existente entre as pessoas jurídicas Usina Açucareira Bom Retiro S/A e Cosan S/A Indústria e Comércio (como eventual sucessão ou fusão), a agravante foi intimada para manifestar-se acerca de seu interesse no prosseguimento do presente recurso, com a ressalva de que seu silêncio seria interpretado como manifestação de desinteresse (fl. 171). No entanto, a recorrente ficou-se inerte (fl. 173).

Assim, resta demonstrado que não mais remanesce interesse, por parte da agravante, no enfrentamento do recurso apresentado, motivo pelo qual, com esteio no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006544-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS ONITSUKA LTDA  
ADVOGADO : CARLA GIOVANNETTI MENEGAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00293294320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome do executado. A agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do CPC e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80. Assevera que a lei não exige o esgotamento de providências no sentido de localizar outros bens para que a medida seja deferida. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do*

**convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.**  
5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constitutiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *on line* de valores encontrados em nome do executado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042317-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SP BORRACHAS E PLASTICOS LTDA e outros  
: PAULO KEINER  
: SALOMAO KEINER  
: MAURICIO ARAO KEINER  
: MARCOS ANTONIO FRAGOSO BARLAVENTO SALES  
: JAIME CYRULNIK  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022677-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos sócios Marcos Antônio Fragoso Berlavento Sales, Maurício Arão Keiner e Jaime Cyrulnik do polo passivo da execução.

A agravante alega, em síntese, que, em se tratando de débitos relativos à Seguridade Social, a responsabilidade dos sócios é solidária, conforme dispõe o art. 13 da Lei n. 8.620/93, independentemente do exercício ou não de poder de gerência ou da infração à lei ou demais hipóteses previstas no artigo 135, III, do CTN. Argui, ainda, ser indevida a condenação de pagamento de honorários advocatícios. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso

III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, no presente momento, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios Marcos Antônio Fragoso Berlavento Sales, Murício Arão Keiner e Jaime Cyrulnik.

No que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do exipiente pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação aos honorários sucumbenciais, que, no caso concreto, não se afiguram excessivos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002884-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.027117-6 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, negou pedido liminar, sob o fundamento de estarem ausentes os respectivos pressupostos legais. Em síntese, a agravante sustenta a inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao PIS e da COFINS sem o cômputo dos créditos atinentes à aquisição de ativos imobilizados utilizados diretamente nas atividades de venda de mercadorias por ela realizadas, bem como em relação à limitação do seu aproveitamento quanto aos bens adquiridos e benfeitorias neles realizadas até 30.04.2004. Aduz que as limitações impostas pela Lei n. 10.833/03 e pelo artigo 31, § 3º da Lei n. 10.865/04 violam princípios constitucionais, notadamente o da não-cumulatividade plena da contribuição ao PIS e da COFINS, da isonomia e da garantia ao direito adquirido. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelos agravantes para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu ou deferiu parcialmente liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Observo que não assiste razão assiste à agravante, sendo exigível a contribuição ao PIS na forma da Lei n. 10.637/02 e a contribuição da COFINS na forma da Lei n. 10833/03. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal convocada Eliana Marcelo no julgamento do Processo n. 2004.61.11.003320-1, DJU de 29/11/06:

*"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.*

*A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.*

...

*A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.*

*Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.*

*Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.*

*Naquela oportunidade o Supremo decidiu pela procedência da ação, declarando inexistir a alegada bitributação entre a COFINS e o PIS, por incidirem sobre a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais, e, ainda, que não descaracterizava a natureza da contribuição o fato de ser arrecadada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, pois restava ao INSS sua gestão, cuja finalidade era o financiamento da seguridade social.*

...

Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. Dita o preceito constitucional:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Referida regra outorgou ao legislador infraconstitucional a liberdade para estipular os critérios e os beneficiários da não-cumulatividade, autorizando que isso se faça com diferenciações para alguns segmentos de contribuintes.

Trata-se de novidade a adoção da não-cumulatividade, para o cálculo do PIS, considerando que, inicialmente, esse princípio, destinava-se apenas a algumas espécies tributárias como o IPI e o ICMS, princípio esse de índole constitucional, que veio disposto no inciso II, do § 3º, do artigo 153 da Constituição Federal.

Assim, o legislador infraconstitucional entendeu por bem conferir às contribuições a incidência não-cumulativa, mesmo ante o silêncio Constitucional quando editada a Lei 10.637/2002, embora sob aspecto distinto do empregado aos tributos antes mencionados, observando o conceito precedente quanto ao fato gerador dessas, dado pela lei 9.718. Essas sucessivas alterações da contribuição ao PIS, tornaram essa espécie tributária cada vez mais complexa ao entendimento dos contribuintes, propiciando diversos questionamentos acerca de sua validade, seja em face da base de cálculo, seja em face da alíquota, assim como pela violação de princípios constitucionais, tais como o da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), o da discriminação entre os contribuintes (art. 150, II), o de diferenciação entre os contribuintes em razão da atividade econômica exercida (art. 195, § 9º), dentre outros.

Tais questionamentos decorrem do fato de sua incidência ter sido sempre cumulativa. Os contribuintes, a princípio, imaginavam que, com a implementação de tal princípio, haveria uma redução da carga tributária, o que não ocorreu. De fato, pela nova sistemática, entendeu o legislador ser necessário o aumento da alíquota, como medida compensatória ao benefício concedido pela não-cumulatividade, para que não houvesse a diminuição de arrecadação, adequando a continuidade da tributação em valores iguais e proporcionais, compensatórios, impondo, também, outras restrições ao regime de não-cumulatividade.

Tal postura não acarretou violação ao princípio da isonomia, porquanto se encontrava autorizado a utilizá-la para os setores que entendesse fosse pertinente. Dentro desse panorama o legislador ordinário se guiou pelo princípio da capacidade contributiva de cada qual, diferenciando os contribuintes, conforme autorizado pela Constituição, segundo esse conceito econômico.

De acordo com a previsão inserta no § 7º, do art. 2º, da Lei 10.637/02, para o PIS e § 7º do art. 3º, da Lei 10.833/03, para a COFINS ("§ 7º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep, em relação apenas a parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas" e "§ 7º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da COFINS, em relação apenas à parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas."), essa não-cumulatividade não se igualará à prevista para o IPI e ICMS, pois, cuida-se de tributo que não têm incidência multifásica, portanto, trata-se de uma não-cumulatividade sui generis, outorgando ao contribuinte deduções da base de cálculo originariamente prevista, ou seja, da totalidade da sua receita.

Em razão da nova sistemática, o contribuinte adotarà critérios que melhor lhe beneficie, tendo como ponto de partida a base de cálculo e as deduções autorizadas pela lei, em razão da receita ou faturamento apresentado. Nesse sentido, desiguale-se do IPI e do ICMS, considerando que o que informa a não-cumulatividade destes é a cadeia produtiva ou circulatória, em razão da impossibilidade de se onerar a produção ou o comércio dos bens sobre os quais incide, posto que, ao final, haverá o seu repasse ao consumidor. Já, nessa nova modalidade de não-cumulatividade a legislação autorizou que o contribuinte faça compensações sobre suas receitas com diversos créditos, conforme, aliás, disciplinou o artigo 3º da Lei 10.637/02 e 10.833/2003.

Frise-se, uma vez mais, que a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrîmen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

Assim, com a alteração promovida, houve a permissão constitucional ao legislador infraconstitucional para que fossem feitas eventuais distinções, sem que com isso sejam violados outros princípios consagrados aos contribuintes, como o da capacidade contributiva, da isonomia, da razoabilidade, dentre outros.

A noção de tributação levada a efeito encontra razão de ser na preservação do trabalho que requeira intensa mão-de-obra, possibilitando a garantia de emprego aos nacionais, atendendo ao que dispõe os princípios constitucionais destinados à seguridade social.

Por essa razão acreditamos não ter dito ordenamento infringido qualquer norma ou princípio previsto no Texto Magno. Trata-se apenas de critérios de tributação, utilizados por conveniência e oportunidade pela União, pautado na legalidade para a sua implementação.

*A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.*

*Vale destacar, ainda, que o fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional.*

*Por outro lado, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade, por vício de forma da norma, em face do disposto no artigo 246 da Magna Carta, que assim dispõe: "Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)"*

*Conforme já mencionado, as contribuições ao PIS e à COFINS encontram suporte no texto Constitucional, que ao dispor que determinada matéria poderá ser tratada através de Lei Ordinária, não impede que, inicialmente, ela seja veiculada por Medida Provisória, para só então ser convertida em lei. Já se pacificou o entendimento nos Tribunais, inclusive perante a Corte Constitucional, que a Medida Provisória é apta a disciplinar questões de natureza tributária, excetuados os casos em que tal disciplina conflite com o próprio texto constitucional, como é o caso do artigo 246 de Nossa Carta Magna.*

*O artigo 246 da Constituição Federal em vigor, ao restringir a adoção de Medidas Provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Poder Executivo, como na imposição desse normativo aos contribuintes, regulamentando questões tributárias novas, em evidente afronta a dispositivos constitucionais. Além disso, considerem-se os requisitos que informam esse tipo normativo e as dificuldades enfrentadas pelo Congresso Nacional na apreciação, tramitação e aprovação das MP's.*

*Entendemos que a aprovação da Lei, acabou por convalidar os atos de tributação disciplinados pela MP que lhe deu origem, não sendo o caso de sua invalidação, por essa razão. Ademais, diante dos ordenamentos citados, que antecederam à regra posta, têm-se como inaplicável aquele dispositivo constitucional, haja vista a inexistência de qualquer inovação, considerando que a tributação decorre do próprio texto constitucional.*

*Sobre a interpretação do art. 246 da Constituição vigente, o Colendo Supremo Tribunal Federal, na Adin 1518-4, DJ de 25.04.97, tendo como Relator o Ministro Octávio Gallotti - versando sobre o salário-educação e a Emenda 14/96 - indeferiu pedido liminar no sentido de a MP 1518/96 ter violado o art. 246 do texto constitucional vigente, sobre o que destaco do voto do eminente Ministro Relator o seguinte:*

*'Não penso, além disso - e também a um primeiro exame - que se deva encarar, com estreiteza literal que lhe empresta a bem lançada petição inicial, a restrição erigida, ao uso de medidas provisórias com força de lei, pelo artigo 2º (da emenda nº 7, reproduzida na de nº 8, ambas acrescentando o art. 246 nas disposições constitucionais gerais.*

*Comporta esse dispositivo, segundo penso, o sentido e a finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas, não a estratificar a disciplina anteriormente existente para determinada instituição, impedindo a sua atualização e aprimoramento nos limites que já autorizava, originalmente, a constituição, hipótese que se aparenta ser, no caso, a configurada pelas normas impugnadas na presente ação.'*

*Assim, não se pode aceitar ter havido afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal."*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104867-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104867-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : M M R SERVICOS DE RADIOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : MANOEL ALCADES THEODORO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2004.61.14.000429-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por meio da qual buscava a executada o reconhecimento de que os débitos em cobro estariam extintos pela prescrição.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 115/116).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 130/131).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006197-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SINDICATO DAS AGENCIAS DE NAVEGACAO MARITIMA DO ESTADO DE SAO PAULO SINDAMAR  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009055520104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança coletivo, indeferiu o pedido liminar.

Em síntese, o agravante sustenta que as agências marítimas a ele associadas não deveriam ser obrigadas a firmarem declaração pela qual se responsabilizam por infrações sanitárias que venham a ocorrer a bordo dos navios por seus representados. Aduz violação ao princípio da legalidade. Alega que aludidas infrações sanitárias devem ser de responsabilidade das empresas proprietárias (armadores), mas não de seus representantes (agentes marítimos). Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante,

ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque, conforme alegado pelo próprio agravante às fls. 07, a normativa que irá exigir a declaração de responsabilidade em evidência somente entrará em vigor em 1º.07.2010, não sendo destacada, ainda, lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001483-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL S/A  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023717-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de não terem restados comprovados os respectivos requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Em síntese, a agravante alega que houve violação aos princípios da hierarquia das leis e da segurança jurídica. Aduz que a cobrança do IRPJ e da CSLL com base de cálculo inclusiva dos gastos realizados com referida contribuição social cria novo tributo, em desacordo com o artigo 146, III, alínea "a". Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012184-51.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012184-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JORDAMM IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE NAUM UBERREICH e outro  
AGRAVADO : HECTOR JORGE DAMM BILBAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.095669-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

A agravante argumenta, em síntese, que a empresa teve sua falência decretada e encerrada sem a satisfação dos débitos fiscais. Sustenta, ainda, que o dispositivo previsto no art. 13 da Lei n. 8.620/93 prevê que a responsabilidade dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária nos casos de débitos relativos à Seguridade Social. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

*"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

*3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

*4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"*

*(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito*

que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Além desse aspecto, observo que esta Egrégia Corte já pacificou entendimento no sentido de que a mera decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.**

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petítório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.**

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar, a propósito, que não há nos autos qualquer notícia no sentido de que tenha havido fraude falimentar. Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios Rosa Del Carmen Prado Saavedra e Jorge Rodolfo Damm Rufatt.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042203-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HELENA DAS NEVES TEIXEIRA MARCUCI  
ADVOGADO : WILSON BENTO  
AGRAVADO : BREAD SOCIETY PAES E DOCES LTDA e outro  
: ALEXANDRE PIASENTINI MARCUCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.040387-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por sócia da pessoa jurídica e excluiu-a do polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que a empresa não foi localizada e não houve penhora de bens para garantia da execução. Alega que às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, ainda que arrecadadas e cobradas pela União, aplica-se o disposto no art. 13 da Lei n. 8.620/93, permitindo-se a responsabilização dos sócios pela dívida.

Argui, ainda, que a Lei de Execuções Fiscais é expressa ao afirmar que não são devidos honorários nas execuções não embargadas. Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a

empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia Helena das Neves Teixeira Marcuci, a qual, inclusive, não detinha poderes de gerência.

No que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cumpre ressaltar que, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação aos honorários sucumbenciais, que, no presente caso, não se afiguram excessivos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008469-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008469-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DONATO ROBERTO MUCERINO

ADVOGADO : TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HELBRAS COML/ LTDA e outros  
: GILMAR RAMOS  
: LUIZ ALEXANDRE MUCERINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465316720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010334-93.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.010334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANCO BANERJ S/A e outros  
: FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
: CIA ITAU DE CAPITALIZACAO  
: BANCO ITAUCARD S/A  
: ITAU GESTAO DE ATIVOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.031232-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 509/510: defiro. Providencie a Secretaria o desentranhamento da petição de fls. 474/479, devolvendo-a a seus subscritores.

Diante da desistência formulada por três dos agravantes, intimem-se os recorrentes Banco Banerj S/A e Cia. Itaú de Capitalização para que, em cinco dias, informem acerca de seu interesse no prosseguimento do presente recurso.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001215-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026471-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação anulatória, postergou a análise do pedido de tutela antecipada para após a apresentação de resposta do réu.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida decisão no feito originário que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, razão pela qual, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003893-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDEPENDENCIA TRANSPORTE COLETIVO LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.01926-0 1 Vr EMBU GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do feito.

Em síntese, a agravante sustenta que aderiu a programa de parcelamento, com o que restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, CTN. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Embora insurja-se o recorrente contra o *decisum* reproduzido às fls. 206/206v, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra às fls. 170/170v dos autos, dado que esta indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal pela adesão ao parcelamento, uma vez que não teriam sido demonstrados quais débitos foram objeto de adesão a referido programa. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático pela publicação em 03.12.2009 no Diário Eletrônico de Justiça (com o que entende-se por data da publicação o primeiro dia útil subsequente), tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu antes da interposição do presente recurso.

Em caso semelhante, assim já se posicionou esta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.**

*I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.*

***II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.***

*III - Agravo regimental improvido."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035414-25.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FATIMA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
PARTE RE' : L H D COM/ DE PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: RAIMUNDO GERALDO DE BRITO  
: JOSE GUSTAVO DA SILVA  
: LEONIRA DE OLIVEIRA PORTUGAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.021411-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão da sócia Fátima Pereira da Silva do polo passivo da execução.

A agravante alega, em síntese, que, em se tratando de contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, ainda que arrecadadas e cobradas pela União, aplica-se o disposto no artigo 13 da Lei n. 8.620/93, respondendo solidariamente os sócios pelos débitos, independentemente dos requisitos previstos no artigo 135, III, do CTN. Argui, ainda, ser incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

*"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

*3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

*4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"*

*(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX,*

DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, no presente momento, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia Fátima Pereira da Silva, a qual se retirou da sociedade em maio de 1999 (fls. 69/71), muito antes da propositura da execução fiscal e de eventual constatação de dissolução irregular da empresa.

No que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cumpre ressaltar que, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação aos honorários sucumbenciais, que, no caso concreto, não se afiguram excessivos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036447-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TIBRAS IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: ZAFIR SAID ASSALYU  
: BASSAM JORGE DAYUB  
AGRAVADO : SEBASTIAN ANDRES KORNITZ e outro  
: ADRIANA CRISTINA SERRANO  
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.026374-1 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por sócios da empresa executada e excluiu-os do polo passivo.

A agravante alega, em síntese, que, em se tratando de débitos relativos à Seguridade Social, a responsabilidade dos sócios é solidária, conforme dispõe o art. 13 da Lei n. 8.620/93, independentemente do exercício ou não de poder de gerência ou da infração à lei ou demais hipóteses previstas no artigo 135, III, do CTN. Afirma, ainda, que restou incontroversa a dissolução irregular da empresa, estando configuradas as condições necessárias para o redirecionamento da execução contra os sócios. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

*"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

*3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

*4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"*

*(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.*

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

*Agravo inominado desprovido."*  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Por outro lado, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 83/86), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que Adriana Cristina Serrano e Sebastian Andres Kornitz não mais

pertenciam ao quadro societário da empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução contra eles.

Dessa forma, no presente momento, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-sócios Adriana Cristina Serrano e Sebastian Andres Kornitz.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046957-59.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.046957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : METALURGICA JOIA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.004722-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 183. Inicialmente, promova o subscritor da petição de fls., advogado originalmente constituído nos autos, a juntada do documento comprobatório da alegada revogação dos poderes outorgados pelo instrumento de mandato fls. 47/48, ou a comprovação de que cientificou o mandante para que nomeie outro advogado, consoante os termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 23 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005134-37.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GISELE MATIUSSE FURUZAWA DROGARIA -EPP e outro  
: ROSELI MATIUSSE FURUZAWA DROGARIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO AJONA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2010.61.02.001670-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos fls. 198/218.

Às fls. 195/195v, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Conforme já relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

No pedido de reconsideração, a agravante sustenta que a manutenção da r.decisão agravada acarretará enorme prejuízo ao desempenho de sua atividade comercial, dano esse que não ocorreria na situação inversa, ou seja, caso fosse deferido o efeito suspensivo ao presente agravo, bem como tece considerações já relatadas anteriormente.

Considerando a lesão grave e de difícil reparação demonstrada, reconsidero a decisão de fls. 195/195v e **defiro o pedido de efeito suspensivo** ao presente agravo, determinando a não aplicação dos regulamentos elaborados pela ANVISA até ulterior decisão.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.  
São Paulo, 19 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043592-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : U M CIFALI CONSTRUCOES MECANICAS LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.44343-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reserva de honorários contratados, com o conseqüente envio de ofício ao Juízo do Setor das Execuções Fiscais da Comarca de Salto/SP.

Em síntese, a agravante argumenta que, dentre os valores penhorados no rosto dos autos (efetivando-se constrição determinada em sede de execução fiscal) deve ser reservado o montante relativo aos honorários advocatícios contratados, sobre os quais recai o gravame da impenhorabilidade. Aduz que a titularidade dos honorários em questão é dos patronos, os quais não podem ser obrigados a responder por dívidas do cliente. Alega a preferência dos honorários contratuais sobre os créditos de natureza tributária, uma vez que aqueles seriam equiparados a créditos trabalhistas. Assevera ainda que o precedente judicial citado pelo MM. Juízo *a quo* não se aplica ao presente caso. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios têm natureza de crédito alimentar, seja quando são sucumbenciais, seja quando contratuais, com o que são equiparados aos créditos de natureza trabalhista para fins de preferência de satisfação.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESP 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.**

1. A Corte Especial, ao julgar os EREsp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), **fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar. Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp 608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN).**

**Ademais, o voto-condutor dos EREsp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas.**

2. **Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN.**

3. **Recurso Especial provido.**

(STJ, Segunda Turma, REsp 941.652, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.03.2009, DJe 20.04.2009).

Em situação semelhante, que se distingue por tratar de honorários advocatícios sucumbenciais, assim também já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INCLUÍDOS NO VALOR DO PRECATÓRIO DA PARTE VENCEDORA. LEVANTAMENTO POSSÍVEL.**

Os cálculos de liquidação apresentados demonstram que está embutido no valor do precatório pago o quantum devido pela Fazenda a título de honorários advocatícios, soma não pertencente à agravante e que, portanto, pode ser levantada por seu titular.

**A penhora no rosto dos autos originários não pode recair sobre a soma relativa aos honorários do advogado, que não poderá responder com seu patrimônio por dívida alheia. Já se decidiu que os honorários contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar (RESP 865469 e ERESP 724158) e, por isso, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.**

Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2007.03.00.093064-0, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 17.09.2009, DJF3 30.09.2009).

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a reserva do montante relativo aos honorários advocatícios até final julgamento deste recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Apensem-se os presentes autos ao feito de n. 2009.03.00.009664-8.

Após, retornem conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003925-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000694-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de estarem ausentes os requisitos exigidos pela Lei n. 12.016/09.

Em síntese, a agravante alega que teve reconhecido o direito de não se sujeitar às majorações efetuadas na COFINS em relação à base de cálculo, de acordo com decisão judicial que transitou em julgado. Todavia, sustenta que na via administrativa enfrentou dificuldades para reconhecimento de referido crédito, uma vez que, apesar de ter protocolizado Pedido de Habilitação de Crédito, foi informada de que a inclusão não havia sido aceita nas Perd/Comp. Aduz genericamente que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no

sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC. Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.**

**2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.**

**3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005401-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.04.000156-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando apenas o registro das Declarações de Importação sem o recolhimento do IPI nas operações de importação dos veículos mencionados no feito originário, condicionando a liberação de referidos bens à prestação de caução na via administrativa.

Em síntese, o agravante alega que a exigência de caução não é substitutiva dos requisitos para concessão de liminar em mandado de segurança, não estando nem sequer prevista em lei ou princípio, devendo ser considerada descabida e irrazoável. Aduz estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque, com fulcro no inciso III do artigo 7º da Lei 12.016/09, entendo que, para fazer prevalecer o interesse público sem restringir completamente o interesse privado, o Magistrado pode se valer da faculdade de exigir caução para o deferimento de liminar em mandado de segurança, determinação essa que, à luz do caso concreto, revela-se prudente e razoável:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;*

*II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005887-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLEMENTINO E XAVIER COM/ DE DOCES LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00009077720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando a suspensão da exigibilidade das dívidas vencidas do SIMPLES em nome da impetrante nas competências em discussão no feito.

Em síntese, a agravante alega que o presente caso não permite o parcelamento de tributos nos termos da Lei n. 10.522/02, mas apenas de acordo com a Lei Complementar n. 123/06. Aduz violação ao princípio da autonomia dos entes federativos, uma vez que o SIMPLES envolve também tributos estaduais e municipais. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043788-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.029166-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento manifestamente contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual omissão, no sentido de que não teria sido examinado o fato de que o lançamento do crédito tributário em questão teria sido realizado de ofício, bem como de que teria havido coisa julgada administrativa no sentido da decadência de referido crédito.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a realização de depósito judicial equivale, em caso de lançamento por homologação, ao recolhimento da exação, não subsistindo a tese no sentido de que teria ocorrido a decadência do direito potestativo da União em proceder à mencionada constituição do crédito, caso não seja efetuado lançamento durante o curso da demanda judicial até o prazo de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Cumprе ressaltar que, no presente caso, além da constituição do crédito por meio de lançamento por homologação (em razão do depósito judicial), houve atuação do Fisco para fins de revisão do lançamento (fls. 759 e ss.), fenômeno que, apesar de igualmente constante do artigo 149, CTN, não se confunde com o lançamento de ofício. Ademais, saliento que, mesmo na hipótese da doutrinariamente chamada "coisa julgada administrativa", não há prejuízo de revisão pelo Poder Judiciário (até mesmo em razão do mandamento constitucional do artigo 5º, XXXV), significando apenas que não cabem mais recursos no âmbito administrativo.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004746-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROVIRSO APARECIDO BOLDO

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025774-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da incidência do Imposto de Renda-PF sobre o abono de permanência recebido pelo ora agravado.

Em síntese, a agravante alega que o abono de permanência tem natureza remuneratória, estando sujeito, portanto, à incidência do IR. Aduz que deve ser aplicado o princípio da universalidade, bem como de que as isenções tributárias devem ser interpretadas restritivamente. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige fundamento relevante para que seja deferida, sendo que não vislumbro no recurso apresentado mencionado requisito.

Instituído pela Emenda Constitucional n. 41/03, o abono de permanência constituiu-se num valor destinado ao servidor que, embora tenha completado os requisitos necessários para se aposentar voluntariamente (art. 40, § 1º, inciso III, "a", CF/88), opte por permanecer em atividade, até que atinja as exigências para a aposentadoria compulsória.

Entendo que referido instituto, o qual é previsto no § 19 do artigo 40 da CF/88 e aplica-se aos agentes públicos, detém natureza indenizatória, por se tratar de compensação ao servidor que continue em serviço, não configurando, portanto, hipótese de incidência tributária do IRPF, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido tem-se posicionado, de modo incipiente, os Egrégios Tribunais Regionais Federais da Quarta e da Quinta Regiões:

#### *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 40, § 19, CF/88. NATUREZA INDENIZATÓRIA.*

***O abono de permanência previsto no artigo 40, § 19, da Constituição, pago ao servidor que já satisfaz as condições exigidas para a aposentadoria, mas que opta por continuar em atividade, detém natureza indenizatória, sendo, por isto, indevida a sua tributação pelo imposto de renda.***

*(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n. 2007.70.000.164731, Rel. Desembargador Federal Roger Raupp Rios, j. 02.07.2008, DE 15.07.2008).*

***TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 40, PARÁGRAFO 19 DA CF/88 - EC 41/2003. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO EM FACE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS QUE DEVEM SER APURADOS NA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.***

*1. Cuida a hipótese de apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente a ação, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre o abono de permanência, bem como condenou a União Federal à repetição dos valores arrecadados indevidamente.*

*2. A questão cinge-se na incidência ou não do imposto de renda sobre o abono de permanência recebido pelos agentes públicos. Para tanto, necessário se impõe analisar se o chamado "abono de permanência" possui natureza salarial ou natureza indenizatória.*

*3. Segundo a norma do art. 43 do CTN, renda tem sentido restrito (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e provento tem sentido residual (outros acréscimos patrimoniais, não decorrentes do capital nem do trabalho).*

*4. A indenização visa ressarcir direito não fruído em sua integralidade, seja para reparar garantia jurídica desrespeitada, seja em face de outros fundamentos normativamente tidos como relevantes.*

***5. Diante da análise dos conceitos de renda e proventos de qualquer natureza e de indenização, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da EC 41/2003 que instituiu o "abono de permanência", bem como, da interpretação exegética da vontade legis, conclui-se que a natureza jurídica do abono de permanência é eminentemente indenizatória, na medida em que representa uma compensação em favor do agente público que permanece prestando serviços, indiscutivelmente, no interesse da Administração.***

*6. Pode-se ainda aplicar ao caso presente o mesmo entendimento pertinente a natureza indenizatória das férias e licença-prêmio não gozadas por interesse da Administração, no sentido de que em relação a estas não deve incidir imposto de renda, entendimento este já sumulado pelo STJ, através das Súmulas 125 e 136.*

*7. Portanto, o agente público que preencher os requisitos para se aposentar, mas que permanecer prestando seus serviços à Administração Pública, tem direito a receber os valores retroativos à data em que cumpriu todos os requisitos da regra de aposentadoria, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003.*

*8. No caso presente, os autores requerem a restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 2004, quando já vigente a EC nº 41/2003, sendo-lhes devidos tais valores a serem apurados em liquidação de sentença.*

*9. Apelação e Remessa Oficial improvidas.*

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC 405252, Rel. Desembargador Federal Petrócio Ferreira, j. 17.07.2007, DJ 09.08.2007, p. 778).

Diante do exposto, não vislumbro relevância na fundamentação apresentada pela agravante, motivo pelo qual **INDEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003583-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003583-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.008238-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução de título extrajudicial, deferiu pedido de penhora sobre o imóvel de propriedade do ora agravante.

Em síntese, o recorrente sustenta que devem ser suspensos a execução originária e respectivos embargos, uma vez que ainda pendente a decisão sobre o órgão competente para julgar esses feitos, em respeito aos princípios da razoabilidade e da economia processual. Aduz ainda que a execução já se encontra suficientemente garantida. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Quanto ao primeiro argumento da recorrente, entendo que deve prevalecer, no caso ora apresentado, o princípio da efetividade em face dos princípios da razoabilidade e da economia processual, tendo em vista que a suspensão da execução fiscal e dos respectivos embargos ensejaria desnecessária postergação da atividade jurisdicional, não condizente também com a determinação do CPC para casos em que paira dúvida negativa sobre o órgão judicante, já que há exigência no sentido de que determinado Juiz resolva as medidas necessárias (artigo 120, *caput*).

No que se refere à segunda alegação do recorrente, constato que, ao decidir pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal no processo n. 2009.03.00.028323-0/SP, relativo ao mesmo feito originário, já me manifestei no sentido de que "*no caso concreto, vislumbro que o valor dos veículos mantidos como penhorados somado ao do imóvel constrito não é suficiente para garantir a execução. Isso porque referido imóvel encontra-se penhorado em outros feitos, não sendo valioso o bastante para satisfazer todas as pretensões executórias, conforme demonstrado nos autos (fls. 351/352)*" com o que determinei a "*intimação dos agravados para indicarem bens passíveis de penhora no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de cometerem ato atentatório à dignidade da Justiça*", diligências que não se coadunam com a existência de garantia suficiente do feito executório.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004057-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SILVA DE GÓES e outro  
PARTE RE' : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000420220104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando a devolução das unidades de carga n. MSCU 020.873-1 e MSCU 368.139-4, no prazo de 05 (cinco) dias.

Em síntese, a agravante alega estarem ausentes os requisitos que autorizam a concessão de liminar. Sustenta a impossibilidade de imediata desunitização dos contêineres acima referidos. Tece considerações sobre a responsabilidade e o risco previsível da transportadora, bem como sobre a função social da propriedade. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.***

***1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.***

***2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.***

***3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente***

**demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]**  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.  
Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043534-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024152-4 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar.

Houve redistribuição do recurso, em razão de reconhecimento de prevenção.

Todavia, de acordo com o que consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075195-59.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FRANCISCO SOUZA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2005.61.14.003077-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de provimento a agravo de instrumento tirado de decisão que não recebeu apelação.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, a apelação já foi julgada, tendo o acórdão proferido transitado em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006985-14.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES  
AGRAVADO : DECIO BERALDO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00546-0 A Vr BEBEDOURO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu recurso de apelação, em sede de execução fiscal.

Compulsando os autos, infere-se a incompleta instrução do presente recurso, eis que não consta dos autos a procuração outorgada pela agravante sua procuradora, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que a procuração é essencial não só para a intimação; mas também para verificar a outorga de poderes da parte a seu advogado.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante. 2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento. 3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. (STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente. A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.*

*Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIA S. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.**

*A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).*

*Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC). Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA . PROCURAÇÃO . SUBSTABELECIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.*

*A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.*

*Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.**

*Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.*

*A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.*

*Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma"*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007, p. 432)*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006031-65.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006031-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : ILCE ANTUNES SOARES

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00016894320074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que julgou improcedente exceção de incompetência. Alega o agravante a incompetência da Justiça Federal, posto que a ação originária - "pedido de liberação de expurgos inflacionários" (fls. 36/37) - foi proposta somente em face da autarquia federal, com requerimento de fornecimento de extratos bancários junto ao Banco Bradesco S.A. Afirma que não há relação jurídica entre a excepta, ora agravada, e a autoridade monetária, tampouco a relação de consumo, usado como fundamento na decisão ora agravada. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Embora não se trate de relação de consumo, conforme fundamentado na decisão agravada, a permanência do agravante - autarquia federal - no polo passivo da lide justifica a competência da Justiça Federal, nos seguintes termos da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Ademais, compulsando os autos, mormente a petição inicial (fls.36/37), não se infere, com exatidão, o período compreendido no pedido da autora, ora agravada, a ensejar a delimitação da legitimidade passiva do Banco Central (v.g. valores bloqueados).

Todavia, essa questão desafia o próprio mérito da ação originária, a finalizar na sua procedência ou improcedência.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003812-79.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SERGIO HENRIQUE MALDONADO  
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE MAGALHÃES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00016981620094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou atividade diversa da contabilidade.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 65/66).

Alega o agravante que a Resolução CFC nº 1.127/08, base legal das CDAs, possui vícios gravíssimos, como a inconstitucionalidade ao impedir o desligamento do executado dos quadros do Conselho Regional de Contabilidade; bem como impediu o livre exercício do voto, em razão da inadimplência. Aduz que a decisão agravada não adentrou na formalização ilegal do título. Argumenta que várias vezes requereu sua baixa, sendo negado o pedido. Ressalta o princípio constitucional da liberdade de associação. Deixa prequestionada a matéria.

Aprecio.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Todavia, as alegações da agravante não são aferíveis de plano, sem que determine a dilação probatória e o estabelecimento do contraditório, procedimentos incabíveis ao sumário "rito" da exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intime-se.

Após, aos arquivos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044557-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IVETE FIOD  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LEONIDAS F CARVALHO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00031-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi prolatada em 6/10/2009, não constado dos autos a certidão de intimação, requisito obrigatório previsto no art. 525, I, CPC.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 26/10/2009.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de justiça , REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de justiça , REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de justiça , AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada , conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009)

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.**

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009)

Ademais, *ad argumentandum*, mesmo se assim não fosse, o presente recurso é flagrantemente intempestivo, na medida em que estabelece o art. 522, do Código de Processo Civil, o prazo de 10 (dez) dias para a interposição do agravo, prazo esse superado na hipótese dos autos, bem como ausente requisito obrigatório previsto no art. 525, I, CPC, qual seja, cópia da certidão de intimação.

Também não cumprido o disposto na Resolução 169/2000 e Resolução 255/2004, que determinam o recolhimento das custas junto à Caixa Econômica Federal.

Isto exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intime-se. Às providências.

Arquivem-se os autos posteriormente.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005407-16.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PREMIER FOODRINK COM/ IMP/ EXP/ DE BEBIDAS LTDA  
PARTE RE' : MOUSSA HAMAQUI  
ADVOGADO : PAULA MILORI COSENTINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00295447720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo, tendo em vista que o bloqueio efetuado pelo sistema BACENJUD foi insuficiente.

Alega o agravante que se aplica à execução fiscal a Lei nº 6830/80 e, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

Assim, os embargos devem ser recebidos no efeito suspensivo (art. 19, da LEF). Discorre sobre o mérito dos embargos, qual seja, a ilegitimidade de parte e a prescrição.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, o embargante requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: a ilegitimidade passiva e a prescrição.

Todavia, não restou configurada a possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação e, como fundamentado pelo MM Juízo de origem, verifica-se a insuficiência da garantia.

Assim, não presentes todos os requisitos dispostos no art. 739-A, §1º, CPC, que devem se mostrar concomitantemente, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039751-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANA MARIA FRANCISCO SILVA  
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PROGEN COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00279-9 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Verifica-se, contudo, em juízo de admissibilidade, que não juntou a agravante peças essenciais à instrução do agravo, conforme o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, quais sejam, a decisão agravada, certidão de intimação e a procuração da agravante, o que impede o seguimento do feito.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 525 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA. 1. O art. 525, I, do Código de Processo Civil estabelece como peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento a cópia da decisão agravada. 2. A ausência de peça obrigatória, estabelecida no art. 525, I, do Código de Processo Civil, induz ao não-conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200900227870, Relator Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:07/12/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente. A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.*

*Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009, p. 784)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005408-98.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TECNOVOLT IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS E ELETRONICOS  
 : LTDA  
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392984320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo.

Alega a agravante que se aplica à execução fiscal a Lei nº 6830/80 e, subsidiariamente, o Código de Processo Civil. Assim, somente a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução. Argumenta que a continuidade da execução causará grave dano à executada, posto que serão levados à leilão.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, a embargante requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: a inaplicabilidade da Taxa Selic.

Assim, não se vislumbra relevância na fundamentação expendida, tendo em mente o entendimento pacificado de nossos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - LEGALIDADE - TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO-PAGO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - VENCIMENTO - SÚMULA 83/STJ. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, tratando-se de lançamento por homologação, com a entrega da DCTF e não havendo pagamento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200900191167, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:25/09/2009).*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. CONFISCO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. 1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, ante a falta do requisito do prequestionamento. Súmulas 282/STF e 211/STJ. No caso, não houve emissão de juízo de valor acerca do princípio da menor onerosidade. 2. A apuração do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal - CF -, o que refoge ao âmbito do recurso especial. 3. Nos créditos tributários da União, cabível a incidência da taxa Selic a partir de 01/01/96. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200900115340, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:22/09/2009).*

*EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa. 2. A simples*

*falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo. 3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo. 4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900228348, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:14/09/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 3. À míngua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 4. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 200361190011480, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).*

Por fim, não restaram demonstradas a possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação e a suficiência da penhora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033911-66.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.033911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro  
AGRAVADO : DUCAL ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA CABRAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.01926-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios KRIKOR TCHERKENSIAN, HAGOP CHERKESIAN e TÚLIO ALVES CUNHA FILHO no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente que, por se tratar de multa por infração a vários dispositivos legais, possível o redirecionamento da execução fiscal. Argumenta que não houve dissolução legal da empresa.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial e fundamentada no art. 135, CTN.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, não é a hipótese dos autos, nos quais se cobra multa administrativa, ou seja, débito não-tributário, impossibilitado, portanto, a aplicação do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA.*

*INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. 1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Zavazcki, Primeira Turma, DJ DATA:22/10/2007).*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.**

*REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:21/11/2007).*

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.** 1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial. 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito **não-tributário**, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200501966423, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA:30/10/2007).

Ou, ainda, como já decidiu a Terceira Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA . ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

*De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009)*

Ademais, se assim não fosse, o pedido de redirecionamento fundamenta-se na inexistência de bens, posto que, consta dos autos, a realização de penhora e tentativa de constrição de ativos financeiros, via BACENJUD.

Nessas circunstâncias, ou seja, o inadimplemento associado à inexistência de bens não autoriza o redirecionamento. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.** 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda,

embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800421213, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009). (*grifos*)

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Intimem-se, também os requeridos sócios para contraminuta. Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036984-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HERBERT TUBANDT JUNIOR  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HERAL S/A IND/ METALURGICA  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.005206-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Reconsidero a decisão de f. 122, nos termos que se seguem, ficando prejudicado o recurso de f. 124/33. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a prescrição intercorrente e acolheu a ilegitimidade passiva, condenando a exequente em verba honorária de mil reais, alegando, em suma, o agravante que a empresa executada deu-se por citada através de petição em 07.12.2000, sendo que o redirecionamento da execução ocorreu em 18.04.08, decorrendo, pois, prazo superior a cinco anos, requerendo, outrossim, majoração da verba honorária.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, somente é possível a decretação da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

**- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à**

*apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente . 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exeqüente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exeqüente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócio s da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exeqüente, não há que se falar em prescrição intercorrente . 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."*

**- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exeqüente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente , qual seja, a desídia da exeqüente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

Na espécie, embora não tenha sido juntada cópia integral dos autos do executivo fiscal, consta que a execução fiscal foi ajuizada em **05.03.99** (f. 27verso) junto ao Juízo Estadual, investido de competência delegada, perante o qual, posteriormente, a empresa executada ofereceu manifestação (f. 40), dando-se por citada em 11.12.00. Ocorre que, com a implantação de Varas Federais em Santo André/SP, nos termos da Resolução CJF nº 227/2001, em 08.12.01 foram os autos remetidos à Justiça Federal, sendo redistribuídos somente em **07.03.02**, conforme consulta ao sistema informatizado. Seja em primeiro grau, seja no presente recurso, consta, ainda, informação fornecida pelo próprio executado de que a empresa ingressou no REFIS, mantendo-se, assim, suspensa a demanda executiva.

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exeqüente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exeqüente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal. Por fim, quanto à verba honorária, caso mantida a decisão agravada no que reconheceu a ilegitimidade passiva do agravante, por falta de recurso fazendário ou por sua rejeição na respectiva reforma, deve ser majorado o valor respectivo de mil para três mil reais, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar a majoração da verba honorária, rejeitando o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026346-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VINAGRE BELMONT S/A  
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.005220-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em medida cautelar, negou a liberação dos rótulos apreendidos e a autorização de comércio de seus produtos com os respectivos modelos de rótulos.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) o requisito do fumus boni iuris consiste na demonstração, por análise laboratorial efetuada, de que o vinagre produzido pela empresa acusa a presença de percentual de vinho e ausência total

de corantes, motivo pelo qual os rótulos podem e devem conter tais informações; e (2) o perigo da irreversibilidade do provimento não se sobrepõe ao dano da agravante ao ser impedida de comercializar mais de um milhão de frascos de vinagre cujos rótulos foram apreendidos.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional. O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, cumpre esclarecer que não foi proibido a comercialização dos produtos fabricados pela agravante, mas apenas o uso de determinado tipo de rótulo sem a prévia aprovação da autoridade competente. Note-se, portanto, que a restrição atinge não a comercialização do vinagre, mas o uso de certos rótulos, cuja substituição não se demonstrou inviável nem capaz de acarretar lesão grave e de difícil ou incerta reparação. Ademais, como salientado na decisão agravada, a discussão acerca da validade de uso de tal rótulo, em face da composição e das características efetivas do produto, demanda dilação probatória no curso da ação principal, sendo satisfativa a pretensão liminar requerida na cautelar, pelo que cabível a retenção.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021893-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INSTITUTO DE HEMOTERAPIA E HEMATOLOGIA CLINICA LTDA  
ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.006116-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela, pleiteada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a obtenção de certidão de regularidade fiscal (f. 70).  
DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

De fato, é manifesta, no caso, a inexistência de lesão grave e de difícil reparação para justificar a tramitação do presente recurso, vez que os efeitos prejudiciais, como referidos, podem ser afastados mediante o depósito judicial que, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, é o meio eficaz para suspender a exigibilidade fiscal, sem que conste dos autos qualquer prova de impossibilidade de promoção, pela agravante, de tal garantia, que se revela tanto mais necessária quando o que se postula, dentre outras providências, é a expedição de certidão de regularidade fiscal, que tem efeito satisfativo.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006598-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : UDINE HENRIQUE VERARDI JUNIOR (= ou > de 60 anos) e outro  
: EDSON VERARDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT  
SUCEDIDO : VIRGINIA TONISSI VERARDI falecido  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092404620084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitando a impugnação apresentada pela executada, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 475-L, do Código de Processo Civil, deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de que *"a impugnação, na forma em que disciplinada pela nova redação do Código de Processo Civil (Lei n. 11.232/05), possui natureza jurídica de incidente, sem carga terminativa"*.

Requeru, desta forma, a agravante/exequente, a reforma da decisão agravada, para que seja reconhecido seu direito aos honorários advocatícios, *"com base nas balizas fixadas no artigo 20 e seus §§ do CPC, no patamar de 10 a 20% da diferença entre o valor homologado [...] e o valor objeto da impugnação do agravado"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Na espécie, a jurisprudência reconhece o cabimento da condenação em honorários advocatícios na fase de impugnação ao cumprimento da sentença:

AGA nº 1080092, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 17.08.09: *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 475-J. MULTA. SÚMULA N. 288 DO STF. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC. 1. Na nova sistemática processual civil instituída pela Lei n. 11.232/2005, é cabível a condenação a honorários advocatícios no estágio da execução denominado "cumprimento de sentença". 2. "Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia." (Súmula n. 288 do STF) 3. É inviável a reforma de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda que proferida em desacordo com entendimento superveniente do STJ. 4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. 5. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa".*

RESP nº 987388, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 26.06.08: *"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. - São devidos honorários advocatícios no pedido de cumprimento de sentença"*.

AI nº 2008.03.00.039827-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 24.03.09, p. 41: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. Pelas novas disposições da Lei nº 11.232/2005, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "processo sincrético", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução. A Lei nº 11.232/2005 não foi expressa acerca do cabimento de honorários advocatícios no que tange à fase de cumprimento da sentença. Da leitura sistemática dos arts. 475-R, 652-A e 20, § 4º, todos do CPC, é possível concluir pela incidência dos honorários advocatícios na fase de execução de sentença, mas não de modo absoluto. Se o devedor efetuou satisfatoriamente o pagamento no prazo de 15 dias (art. 475-J, do CPC), não se alcança a etapa executória, sendo, portanto, indevida o arbitramento de honorários, uma vez que o advogado não mais atuará na demanda. Por outro lado, não sendo cumprida voluntariamente a sentença, haverá a necessidade de instauração da fase executiva, com a realização de atos processuais para satisfazer o crédito, aplicando-se, in casu, o princípio da causalidade. Precedentes de outras Cortes Federais. A despeito de a impugnação não ter sido feita pela CEF, e sim pelos agravantes, não afasta o posicionamento ora firmado, na medida em que a demanda prosseguirá até a efetivação do crédito dos exequentes. Quanto ao arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes. O mérito versado nos autos, qual seja, a reposição de valores expurgados da atualização monetária das contas de caderneta de poupança, encontra-se devidamente pacificada na jurisprudência. Ademais, não houve produção de provas e nem interposição de recursos, salvo este agravo. Agravo de instrumento provido"*.

Assim, considerando-se *"a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço"*, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006955-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BOAVENTURA LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : ROSEANE SELMA ALVES e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034995420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de anular a prova prático-profissional de Direito do Trabalho do Exame da Ordem nº 2009.2 da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada pelo agravante.

Alegou, em suma, o agravante que, seja na prova prático-profissional, seja no espelho da correção, verificam-se "inúmeras irregularidades, falhas e inconsistências cometidas pela banca examinadora, a qual, além de ter infringido o edital lançou mão de critérios distintos para pontuação das provas de diferentes candidatos, em ofensa inaceitável ao princípio da isonomia" (f. 25).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, sob os seguintes fundamentos (f. 219/20v):

"[...]

*Nesse exame preliminar, entendendo ausentes os pressupostos autorizadores à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no artigo 273 do Diploma Processual Civil.*

*Insurge-se o autor contra os critérios de elaboração e correção da peça prático-profissional de Direito do Trabalho do Exame de Ordem nº 02/2009, os quais restam por prejudicar a sua real inteligência e malferiram o princípio da isonomia entre os candidatos.*

*Não obstante, criterioso salientar que a atuação do Poder Judiciário, restringe-se exclusivamente ao aspecto da legalidade do ato emanado, sendo desarrazoado adentrar em seu mérito, já que à Banca Examinadora cabe, em análise de recurso interposto, apreciar as questões atinentes ao concurso, sob pena de usurpação indevida de competência.*

*Nesse sentido decidiu a Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional da Quinta Região, no julgamento da Apelação Cível nº 147605, cuja ementa restou publicada na página 135 do DJ de 15/01/1999, a saber:*

"[...]

*Diante da posição de subordinação da Administração Pública ao enunciado da lei é que os atos dela provenientes se presumem válidos e eficazes até prova em contrário, atribuição sobre a qual o autor não logrou êxito em afastar.*

*Ausente prova inequívoca apta a convencer este juízo quanto à verossimilhança das alegações da autora, prejudicada a apreciação do perigo da demora. Posto isso, indefiro o pedido de liminar".*

Em face de tal decisão, o autor interpôs o presente recurso, alegando, em suma, que: (1) a demanda visa afastar a ilegalidade cometida pela banca examinadora do Concurso, que infringiu o edital ao efetuar a correção da prova prático-profissional com a utilização de critérios diversos entre candidatos; e (2) "*o Edital determina que apenas resposta adequada é que deveria ser considerada como resposta correta e apta a ser corrigida pela banca examinadora, entretanto, como é de TODO GRITANTE, e já minuciosamente explicitado na inicial, A QUESTÃO DA REDAÇÃO DA PEÇA PROFISSIONAL CONTÉM ERRO MATERIAL QUE JAMAIS PODERIA ENSEJAR UMA RESPOSTA PERFEITAMENTE ADEQUADA TAL QUAL EXIGE O EDITAL DO EXAME DO ITEM N. 5.5.1.*" (f. 08)

DECIDO.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário apreciar atos administrativos com conteúdo de discricionariedade, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes, sendo, inclusive, vedado apreciar critérios de formulação de questões e correção de prova, com atribuição de nota, cuja responsabilidade é da própria banca examinadora do concurso, não se cogitando da violação ao princípio da legalidade, conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

*AgRg no RMS nº 20.515, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 21.08.06, p. 278: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO À BANCA EXAMINADORA. 1. Fundada a decisão que negou provimento ao recurso ordinário em que a pretensão de exame das questões da prova, a pretexto de rever a sua*

adequação ao conteúdo programático, é vedada ao Poder Judiciário, pena de incursão no mérito administrativo, podendo, ainda, demandar dilação probatória, tendo em vista a especificidade técnica ou científica do conteúdo programático e da questão em discussão, impõe-se o não conhecimento do agravo regimental em que se limita a reiterar as razões do recurso ordinário interposto, sem infirmar os fundamentos da decisão impugnada, relativos à inadequação da via eleita. 2. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula do STJ, Enunciado nº 182). 3. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora. 4. Agravo regimental não conhecido."

RMS nº 17.902, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJU de 29.11.04, p. 353: "RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DISCUSSÃO SOBRE QUESTÕES. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Em concurso público, compete ao Poder Judiciário tão-somente a verificação de questões pertinentes à legalidade do Edital e ao cumprimento das suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder à avaliação das questões das provas (Precedentes). Recurso desprovido."

RMS nº 16.692, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU de 26.04.04, p. 181: "ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROVA OBJETIVA - NULIDADE DE ALGUMAS QUESTÕES - INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - Falece direito ao recorrente, Tabela de Notas do Ofício da Sede Municipal de Silveira Martins, de ver declarada, nesta seara, a nulidade das questões de nºs 31, 32 e 37 da prova objetiva do concurso de Remoção para Notários e Registradores do Estado do Rio Grande do Sul. Isto porque, consoante reiterada orientação deste Tribunal, em concurso público, compete ao Poder Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a Banca Examinadora, proceder à avaliação das questões da prova objetiva, que, no presente caso, segundo o recorrente, não possui alternativa correta dentre as apresentadas. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão. 2 - Precedentes (REsp nº 169.219/RJ, MS nº 6.621/DF, ROMS nºs 8.067/MG e 11.267/RJ). 3 - Recurso conhecido, porém, desprovido."

No caso concreto, portanto, o que se pretende, em verdade, com a ilegalidade imputada à elaboração da questão prática e a subsequente correção, é que o Judiciário substitua ou determine à autoridade administrativa, em substituição a esta, a atribuição de nota, cujo mérito, para fins de avaliação, insere-se, porém, fora do exame estrito da legalidade, donde a manifesta contrariedade do pedido face à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036638-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PROTEUS TECNOLOGIA E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : MARLENE SACCUCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.008477-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que excluiu o sócio CARLOS ALBERTO MACHADO NASCIMENTO do polo passivo da execução fiscal, ao acolher a exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente que, não obstante o art. 13, da Lei nº 8.620/93, tenha sido revogado pela MP nº 449/2008, permanece aplicável às obrigações decorrentes de fatos geradores anteriores, estando, portanto, em vigor a responsabilidade solidária dos sócios. Ressalta os artigos 124, II e 135, III, ambos do CTN.

Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios -gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio -gerente demonstrar a inocorrência das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).*

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do*

*CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP).

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento.

Com esse posicionamento, foi julgado o Agravo de Instrumento nº 2005.03.00053381-2 (fls. 77/80).

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP, verifica-se que CARLOS ALBERTO MACHADO NASCIMENTO retirou-se do quadro societário em 6/12/2002 (fl. 147), no qual ocupava posição de mero sócio, sem poderes de gestão.

Destarte, o ora agravado não pode ser responsabilizado pelo crédito exequendo, porquanto não participava da sociedade quando constatada a dissolução irregular, bem como não possuía qualquer poder de gerência sobre ela.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO. Ainda que revogada a falência, cuja decretação foi considerado no julgamento do agravo de instrumento, não se autoriza a alteração da conclusão firmada pelo relator, vez que existente jurisprudência acerca da impossibilidade, no caso, da invocação da responsabilidade tributária pretendida. Com efeito, é manifestamente infundada e despida de plausibilidade jurídica a pretensão fazendária de que mero sócio, integrante do quadro social, possa ser chamado à responsabilidade fiscal, nos termos do artigo 135, III, do CTN. Ainda que se cuide de firma individual ou de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a que alude o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade dos sócios somente pode ser invocada nas condições previstas na legislação complementar, conforme tem sido reiteradamente proclamado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A responsabilidade tributária de meros sócios da pessoa jurídica, sem poder de gerência ou administração, viola flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos). Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000425135, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:30/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO. I - Consta nos autos, segundo informação prestada pelo oficial de Justiça, que a empresa executada não possui bens e que existe apenas de direito. II - Na hipótese, portanto, identificada a legitimidade do sócio -gerente para figurar no pólo passivo da ação, sem que isso interfira no julgamento posterior de sua responsabilidade, se for o*

*caso. III - É incabível a indicação de um mero sócio quotista para figurar no pólo passivo da demanda executiva. IV - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização dos sócios pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade. V - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AG 200603000979788, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJU DATA:25/07/2007).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023456-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : KARINA TRANSPORTE TURISTICO FRETAMENTO E LOCACAO DE ONIBUS  
LTDA ME  
ADVOGADO : RODRIGO PESENTE e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.007386-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, postergou para após a juntada da contestação a apreciação do pedido de antecipação de tutela, para suspender os efeitos da resolução da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que aplicou a pena de declaração de inidoneidade pelo prazo de três anos à agravante.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida decisão indeferindo a antecipação da tutela requerida pelo contribuinte, inclusive com interposição de AI distribuído a esta relatoria sob nº 2010.03.00.000557-8, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

**CARLOS MUTA**

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008193-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULA MARTORANO e outros  
VICENTE MARTORANO NETO  
FELIX BONA JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00206583120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por VICENTE DE PAULA MARTORANO, FELIX BONA JUNIOR e VICENTE MARTORANO NETO, sob a alegação de ilegitimidade passiva.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**Na espécie**, os indícios de dissolução irregular não foram probatoriamente afastados. Os agravantes alegam que a executada encontra-se ativa e possui bens passíveis de garantir a execução, entretanto não fazem prova neste sentido, sendo certo que os documentos de f. 70/1 não são suficientes para afastar os indícios de dissolução irregular existentes nos autos (f. 28 e 29), até mesmo porque o endereço constante nas notas fiscais, como sendo o da empresa executada é o mesmo no qual foram negativas as diligências efetuadas (f. 28 e 29). Assim, resta patente que o agravo de instrumento não foi instruído com documentos capazes de afastar a extensão da condição societária atribuída aos agravantes, como corretamente salientado pela decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão dos agravantes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025271-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2005.61.03.001279-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, negou o pedido de suspensão, depois de recebida a apelação da sentença de improcedência no efeito meramente devolutivo, alegando a agravante que foi dada

carta de fiança como garantia ao Juízo, sendo irreversível o dano decorrente da sua execução junto à instituição financeira.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, na exegese do direito federal, firme no sentido de que **"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"** (Súmula 317/STJ).

Na pendência de apelação não se impede, pois, que se prossiga na execução fiscal, por exemplo, com o leilão de bens penhorados e outras medidas típicas do procedimento, sem prejuízo, porém, de que a satisfação do credor seja efetuada apenas depois do trânsito em julgado, isto quanto à conversão em renda da União de depósito judicial ou mesmo a execução de carta de fiança, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em precedente anteriormente citado nos autos:

**- REsp nº 1033545, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 28/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação. 2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor. 3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005. 4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial desprovido."**

Nesta Corte, relativamente a depósito judicial, idêntica solução foi adotada, a justificar, pois, a sua extensão lógica pela equiparação legal entre as garantias. O precedente, aqui, foi assim firmado:

**- AI nº 2006.03.00006527-4, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 17/12/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE COBRANÇA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO Insta objetivamente separar-se o tema dos atos de definitiva execução, inerentes à cobrança executiva fiscal, sufragados pela Súmula 317, E. STJ, como positivado pelo art. 587, CPC, em relação ao crucial gesto de conversão de depósito em conta, garantidor da instância, em renda do Poder Público, como requerido por este e deferido pelo E. Juízo a quo, r. decisão esta exatamente a recorrida. Por um lado definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, então a tramitar a execução no interesse do credor, por outro sábia se põe a imposição contida no § 2º do art. 32, Lei 6.830/80, a ordenar somente se realize dita conversão após o trânsito em julgado. Nenhuma ilicitude se extrai da postulação recursal em pauta, por sobrestamento da r. decisão atacada, ao contrário, denotando o pleito recursal suspensivo precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes. Provimento ao agravo de instrumento."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para o fim de obstar, até o trânsito em julgado, a execução específica da carta de fiança, que deve permanecer nos autos para futura e eventual satisfação da exequente se confirmada, em definitivo, a rejeição dos embargos do devedor.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033561-78.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LISY INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA AGUILHAR DA CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.006903-8 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que autorizou o levantamento de depósitos, em favor da autora, ora agravada, em sede de ação consignatória, após a adesão daquela ao Parcelamento Especial (PAES). Alega a agravante que, por se tratar de ação consignatória, os depósitos tinham o objetivo de quitar o débito, não podendo a autora buscar seu levantamento ao seu término. Ressalta que a adesão ao PAES não impede que os depósitos sejam transformados em pagamento definitivo e amortizados de seu saldo devedor, como previsto no art. 6º, da Lei nº 10.684/2003. Lembra que a adesão ao parcelamento importa em confissão da dívida. Aduz que, instada para se manifestar acerca do pedido de desistência da autora, condicionou sua aceitação à conversão em renda dos depósitos judiciais.

Decido.

Dos autos, depreende-se que a adesão ao parcelamento ocorreu após a formalização dos depósitos.

É cediço que a superveniência de adesão da executada a parcelamento, sem que haja a extinção do débito em cobrança, não autoriza o levantamento das garantias até então prestadas.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CONSIGNATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE - DECISÃO QUE AUTORIZOU O LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS PELA AUTORA - AGRAVO PROVIDO. 1. A sistemática que orienta o processo da ação de consignação em pagamento conduz o intérprete à conclusão de que a improcedência da ação de consignação em pagamento não impede o levantamento, pela autora, do depósito em dinheiro efetuado nos autos. 2. No caso, a autora, ora agravada, ao optar pelo parcelamento previsto na MP 303/06, confessou, de modo irrevogável e irretroatável, a totalidade dos débitos existentes junto à Previdência Social. Logo, permitir o levantamento daquele valor seria, à toda evidência, dificultar ou inviabilizar a satisfação do direito do credor, ainda que os débitos hajam sido incluídos no REFIS. 3. Após a transformação dos depósitos em pagamento definitivo o montante servirá para a amortização da dívida confessada com a adesão ao REFIS III. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região, AG 200703000565779, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:15/01/2008).*

Estabelece a Lei nº 10.684/2003, que dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social:

*Art. 6º Os depósitos existentes, vinculados aos débitos a serem parcelados nos termos dos arts. 1º e 5º, serão automaticamente convertidos em renda da União ou da Seguridade Social ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, conforme o caso, concedendo-se o parcelamento sobre o saldo remanescente.*

Logo, o levantamento dos depósitos pela autora é indevido.

Ademais, houve renúncia às alegações de direito em que se funda a ação pela autora, configurando, portanto, confissão da dívida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039086-41.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SIPI SEGURANCA INDL PREVENCAO DE INCENDIO LTDA

ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022258-0 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu em parte a medida liminar requerida nos autos do mandado de segurança originário, determinando à autoridade coatora que não obste o parcelamento dos débitos da agravada nos termos da Lei 11.941/09, especialmente os consolidados na dívida ativa 80.4.08.005647-85 e objeto da execução fiscal 2009.61.82.004515-2, apurados na sistemática do Simples.

A União, agravante, afirma que o recebimento do seu débito dessa forma parcelada traz prejuízos aos cofres públicos. Com o advento da Lei 11.187/05, que alterou a redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil, modificou-se o regime do agravo, tendo sido instituída a regra geral da retenção do recurso.

Segundo o mesmo dispositivo legal, o agravo deverá ser processado na modalidade instrumento somente quando a parte estiver exposta a lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Neste caso, não vislumbro a hipótese de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a ponto de autorizar o processamento deste agravo via instrumento, porquanto, caso a decisão judicial no processo originário seja favorável à União, ora agravante, poderá ela cobrar eventual saldo devedor existente pela desconsideração das benesses do parcelamento.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que a União, ora agravante, poderá, caso saia vencedora no processo originário, cobrar seu crédito tributário, em momento posterior, da forma que entende deva ser pago.

As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Ante o exposto, **converto o agravo de instrumento em retido**, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.187/05.

Considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), determino a imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038068-82.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WLADIMIR CHINCHIO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PARSA TECNOLOGIA EM SISTEMAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 06.00.00309-2 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que incluiu o sócio WLADIMIR CHINCHIO DE SOUZA no polo passivo da execução fiscal.

Alega o recorrente que inexistem nos autos prova da dissolução irregular, desmerecendo a desconsideração da personalidade jurídica. Argumenta que o inadimplemento do tributo não acarreta na responsabilização dos bens dos sócios e que não estão presentes os requisitos do art. 135, CTN.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Observa-se, através do contrato social acostado aos autos (fls. 143/147), que o ora agravante ocupava cargo de administração da empresa, podendo, portanto, ser responsabilizado pelo débito, tendo em vista a dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037172-39.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PIERRI E SOBRINHO S/A e outros

: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI  
: MARIO SOITSI ASATO  
: IRANY LUIZ DE BRITTO PIERRI  
AGRAVADO : FERNANDO BIERBAUMER GALANTE  
ADVOGADO : MARCELO DE ARAUJO FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.020277-6 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que excluiu o sócio FERNANDO BIERBAUMER GALANTE do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente que, por se tratar de cobrança de Imposto de Renda Descontado na Fonte, tributo com sistemática específica (art. 8º, Decreto-lei nº 1.736/79), a responsabilidade dos diretores é solidária, prescindindo a comprovação de ilegalidade de suas condutas, prevista no art. 135, CTN.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e perante a JUCESP (fls. 57/68).

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento.

Aliás, foi essa fundamentação aplicada no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.097647-7, no qual a exequente recorria do indeferimento do redirecionamento da execução fiscal. Ao referido recurso, aplicando, como disse, o antigo posicionamento, foi dado parcial provimento para fossem incluídos no polo passivo da execução fiscal, além do ora agravado (FERNANDO BIERBAUMER GALANTE), outro co-executado, porquanto gestores da empresa executada à época dos fatos geradores.

Todavia, revisto o posicionamento, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e

EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149). Esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 57/68), verifica-se que FERNANDO BIERBAUMER GALANTE renunciou ao cargo de diretor em 27/8/2003, não sendo, portanto, sob sua administração a constatação da dissolução irregular, não podendo ser responsabilizado pelo débito.

O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040988-68.2005.403.0000/SP

2005.03.00.040988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BCP S/A

ADVOGADO : MARIA CAROLINA BACHUR

: LIGIA REGINI DA SILVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.048324-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Às fls. 110/111, negou-se seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformada, a agravante interpôs agravo inominado.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que foram opostos, perante o Juízo singular, embargos à execução fiscal.

Intimada, a recorrente, à fl. 145, informou ausência de interesse no prosseguimento do presente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020996-82.2009.403.0000/SP

2009.03.00.020996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NILCEO SCHWERY MICHALANY e outro

: MEIRE ODETE AMERICO BRASIL PARADA

ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro

PARTE RE' : J A CIENTIFICA COM/ DE MATERIAIS MEDICOS LTDA e outros  
: MARIA FRAANCISCA DE JESUS  
: JOAO DE ASSIS LIMA  
: NEUZA LIBERAL STEGUN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.018011-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo da execução fiscal originária dois sócios da sociedade executada, que teriam se retirado dela em data anterior à da constatação de sua dissolução irregular.

A União, agravante, alega, em síntese, que a responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa é solidária, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. Afasto, em primeiro lugar, a alegação de que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade de que participam seria solidária nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, pois essa norma alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. Nesse sentido, já decidi este Tribunal (AI 298847, processo 200703000403184, Quarta Turma, DJF3 25/11/2008, p. 1347, Desembargadora Federal relatora Alda Basto; AG 324345, processo 200803000023707, Sexta Turma, DJF3 25/08/2008, Desembargador Federal Relator LAZARANO NETO; e AG 253563, processo 200503000911170, Sexta Turma, DJF3 07/07/2008, Desembargadora Federal Relatora CONSUELO YOSHIDA).

Vinha me posicionando sobre o assunto pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal antes de esgotadas todas as diligências na tentativa de localização da sociedade executada e de seus bens.

A jurisprudência que afirma a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada quando a sociedade executada não é encontrada em seu endereço informado à Junta Comercial, por presunção de sua dissolução irregular, entretanto, é dominante, motivo pelo qual modifico meu entendimento.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a sociedade executada não foi localizada no endereço fornecido aos órgãos competentes. Por isso, há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Assim, passo a permitir a inclusão no feito dos últimos sócios administradores da sociedade, aqueles que possivelmente deixaram de dissolver a sociedade de forma regular.

Neste caso, ambos os sócios excluídos do feito pela decisão agravada foram admitidos na sociedade executada em março de 1996. O sócio Nilceo Schwery Michalany, porém, retirou-se da sociedade em novembro de 1999 e a sócia Meire Odete Américo Brasil Parada, em dezembro de 2000, remanescendo nela outros sócios administradores.

Assim, correta a decisão agravada que excluiu do polo passivo sócios que não se relacionam com a dissolução irregular da sociedade presumida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086277-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INTENTO REPRESENTACAO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : EDSON JURANDYR DE AZEVEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.05313-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu requerimento da executada de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, em execução fiscal.

Alega a possibilidade de constrição das debêntures em questão, títulos previstos no art. 11, II, da Lei nº 6.830/80, com cotação em bolsa. Ressalta o princípio da menor onerosidade da execução fiscal (art. 620, CPC).

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

A agravante interpôs agravo regimental.

Intimada, a agravada contraminutou, alegando o acerto da decisão agravada.

Intimada para juntar ato constitutivo da empresa que comprovasse os poderes do signatário da minuta, a recorrente quedou-se inerte.

É o relatório.

Preliminarmente, julgo prejudicado o agravo regimental, eis que o mérito do agravo será em seguida apreciado.

A penhora é o primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Cumprе ressaltar, todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80.

No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens.

É dizer, deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

No caso dos autos, as debêntures apresentadas pela executada foram recusadas sob o argumento de que os títulos não são cotados na Bolsa de Valores.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.007583-9/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, cujo acórdão publicou-se em 30/6/2009, restou decidida a possibilidade de constrição das debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, isto porque têm cotação em bolsa e são suficientes para a garantia do crédito, não havendo impedimento em sua aceitação à penhora. Além do mais, a penhora deve ser feita de maneira menos gravosa para o devedor, de acordo com o artigo 620 do CPC.

Esta Turma já decidiu nesse sentido, conforme se verifica da decisão abaixo transcrita.

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. PENHORA. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC. 1. A obediência à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito. 2. As debêntures oferecidas pela executada têm cotação em bolsa e são suficientes à garantia do crédito tributário, não havendo óbice à sua nomeação à penhora. 3. Precedentes do STJ. 4. A penhora deve ser feita de maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no artigo 620 do CPC. 5. Agravo de instrumento provido.(AI nº*

2007.03.00.069823-8, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES).

Todavia, a agravante não comprovou a titularidade das debêntures oferecidas.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental, com supedâneo no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027776-38.2009.403.0000/SP

2009.03.00.027776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.000558-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que negou que o depósito judicial vinculado aos autos originários passasse a ser vinculado a outra ação.

A agravante relata que o feito originário é um mandado de segurança que objetivava o desembaraço aduaneiro de quatro aeronaves importadas sem o pagamento de multa por suposto descumprimento de formalidades legais; que o valor da multa discutida foi depositado em juízo; que o *mandamus* foi julgado improcedente, sentença da qual não recorreu; que foi proposta ação anulatória desse débito e houve pedido de que o valor depositado passasse a ficar vinculado a essa ação anulatória e não mais ao mandado de segurança, pedido que foi negado.

Alega que a discussão a respeito da exigibilidade da multa está sendo travada em ação autônoma; que nunca concordou com a penalidade que lhe foi imposta, tendo depositado o montante apenas para possibilitar a finalização do procedimento de desembaraço aduaneiro, até porque o *mandamus* não se mostrava o meio processual mais adequado para a discussão; que não há qualquer restrição para que o magistrado, em busca da proteção do direito das partes, ordene a realização de medidas que assegurem a excelência da prestação jurisdicional, mesmo após a prolação de sentença; que o juiz deve decidir com base no poder geral de cautela, pois, caso contrário, mesmo que seja vencedora na ação anulatória, deverá propor nova ação, esta de repetição de indébito.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A decisão agravada negou o pedido da agravante de transferência do depósito judicial vinculado aos autos originários para outra ação.

Neste exame de cognição sumária que faço da questão, não vislumbro relevante a fundamentação apresentada pela agravante, pois o feito originário transitou em julgado, tendo o magistrado na sentença dado o destino para o depósito judicial vinculado aos autos.

Quisesse a parte modificá-la, deveria ter apresentado o recurso competente. Não pode, por meio de simples petição, pretender que o magistrado altere sua decisão, se não é o caso de correção de erro material ou de acolhimento de embargos de declaração (art. 463 do Código de Processo Civil).

Noto que a sentença proferida não foi de extinção do processo sem resolução de mérito, mas de extinção com análise do mérito, tendo o magistrado considerado legítima a exigência da questionada multa, decisão que formou coisa julgada material e que, portanto, deve ser cumprida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive para a apresentação de contraminuta.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANA CAMILLA SIMEI DE PAULA  
ADVOGADO : JOSE PEKNY NETO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.008737-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada para a nomeação da agravante a cargo que disputou em concurso público junto ao CREFITO-3.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) foi aprovada, em concurso público, para o emprego de fiscal, classificando-se em 4º lugar; (2) o edital do concurso previa a existência de quatro vagas; (3) o prazo de validade do certame está prestes a expirar; e (4) possui direito líquido e certo à nomeação e posse.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência, a partir da Corte Suprema, quanto à inexistência de direito líquido e certo de candidato aprovado em concurso público à respectiva nomeação, salvo a hipótese de violação da ordem de classificação, o que não é a hipótese dos autos.

A propósito, os seguintes precedentes:

*- AgR no RE nº 421938, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 02/06/06, p. 13: " Concurso público: direito à nomeação: Súmula 15-STF. Firmou-se o entendimento do STF no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, ainda que dentro do número de vagas, torna-se detentor de mera expectativa de direito, não de direito à nomeação: precedentes. O termo dos períodos de suspensão das nomeações na esfera da Administração Federal, ainda quando determinado por decretos editados no prazo de validade do concurso, não implica, por si só na prorrogação desse mesmo prazo de validade pelo tempo correspondente à suspensão."*

*- ADI nº 2931, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 29/09/06, p. 31: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 77, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. TEXTO NORMATIVO QUE ASSEGURA O DIREITO DE NOMEAÇÃO, DENTRO DO PRAZO DE CENTO E OITENTA DIAS, PARA TODO CANDIDATO QUE LOGRAR APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS, OU DE PROVAS DE TÍTULOS, DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL E MUNICIPAL. O direito do candidato aprovado em concurso público de provas, ou de provas e títulos, ostenta duas dimensões: 1) o implícito direito de ser recrutado segundo a ordem descendente de classificação de todos os aprovados (concurso é sistema de mérito pessoal) e durante o prazo de validade do respectivo edital de convocação (que é de 2 anos, prorrogável, apenas uma vez, por igual período); 2) o explícito direito de precedência que os candidatos aprovados em concurso anterior têm sobre os candidatos aprovados em concurso imediatamente posterior, contanto que não-escoado o prazo daquele primeiro certame; ou seja, desde que ainda vigente o prazo inicial ou o prazo de prorrogação da primeira competição pública de provas, ou de provas e títulos. Mas ambos os direitos, acrescente-se, de existência condicionada ao querer discricionário da administração estatal quanto à conveniência e oportunidade do chamamento daqueles candidatos tidos por aprovados. O dispositivo estadual adversado, embora resultante de indiscutível atributo moralizador dos concursos públicos, vulnera os artigos 2º, 37, inciso IV, e 61, § 1º, inciso II, "c", da Constituição Federal de 1988. precedente: RE 229.450, Rel. Min. Maurício Corrêa. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro."*

*- AgR no RE nº 419013, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 25/06/0, p. 59 : "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. SÚMULA 15-STF. I. - A aprovação em concurso público não gera, em princípio, direito à nomeação, constituindo mera expectativa de direito. Esse direito surgirá se for nomeado candidato não aprovado no concurso, se houver o preenchimento de vaga sem observância de classificação do candidato aprovado (Súmula 15-STF) ou se, indeferido pedido de prorrogação do prazo do concurso, em decisão desmotivada, for reaberto, em seguida, novo concurso para preenchimento de vagas oferecida no concurso anterior cuja prorrogação fora indeferida em decisão desmotivada. II. - Precedentes do STF: MS 16.182/DF, Ministro Evandro Lins (RTJ 40/02); MS 21.870/DF, Ministro Carlos Velloso, "DJ" de 19.12.94; RE 192.568/PI, Ministro Marco Aurélio, "DJ" de 13.9.96; RE 273.605/SP, Ministro Néri da Silveira, "DJ" de 28.6.02. III. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."*

Neste mesmo sentido tem decidido esta Corte:

**- AC nº 2000.03.99070804-2, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 12/03/2004: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - INEXISTÊNCIA - APELAÇÃO RECEBIDA NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO - REGULARIDADE - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS APROVADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Inexistência de litisconsórcio necessário, pois sua formação pressupõe uniformidade da decisão em relação a todos os litisconsortes. 2. Prejudicado o agravo retido interposto pela União Federal, o qual pretendia a revogação da tutela específica concedida na sentença para determinar a nomeação e posse imediatas da autora no cargo, porquanto tendo sido a apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, restou impossibilitado o cumprimento da ordem emanada. 3. Na ocasião do recebimento da apelação a lei não previa atribuição de efeito meramente devolutivo à apelação interposta em face de sentença que confirma, ou concede no seu bojo, a antecipação dos efeitos da tutela. Daí ser regular o recebimento do recurso no duplo efeito, por não poder o magistrado fazer as vezes do legislador positivo, eis que o art. 520 do CPC encerra enumeração taxativa. 4. Ausência de direito subjetivo à nomeação e posse para o cargo de fiscal do trabalho. A aprovação e a classificação geram somente expectativa de direito à nomeação e posse de todos os candidatos aprovados durante o prazo de validade do concurso, por obedecer os critérios de conveniência e oportunidade da Administração, pautada em critérios previstos no edital, quais sejam, a disponibilidade orçamentária, associada à necessidade de serviço. 5. As disposições contidas no edital de abertura do certame não remetem à nomeação obrigatória do candidato não eliminado na segunda etapa. Não se trata, portanto, de ato administrativo vinculado. 6. A superveniência de vagas decorrentes de aposentadorias, falecimentos e exonerações não impede a distribuição de candidatos aprovados em outros Estados, por levar em conta a necessidade de serviço e o interesse público. 7. A abertura de novo concurso para provimento de cargos de fiscal do trabalho ocorrida após ter expirado o prazo de validade do certame anterior não importa preterição ao direito de nomeação e posse de candidatos anteriormente aprovados. 8. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal."**

**- MS nº 2004.03.00073494-1, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU 12/09/2006: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS NAS SEÇÕES JUDICIÁRIAS DOS ESTADO DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL. CANDIDATO APROVADO PARA A CIDADE DE CORUMBÁ. PRETENDIDA NOMEAÇÃO PARA SUBSEÇÃO DIVERSA DA ESCOLHIDA. ALEGAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS COM PONTUAÇÃO INFERIOR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. - Legitimidade da autoridade impetrada: insurgência contra ato da Administração do Tribunal que nomeou candidatos habilitados em detrimento da impetrante. - Carência superveniente da ação: a expiração do prazo de validade do concurso não impede o Judiciário de conceder ordem com retroação à data dos fatos; aniquilação do ato tido por ilegal que surgiu somente quando a Administração manifestou interesse no preenchimento da vaga pretendida, antes do esgotamento do prazo de validade do concurso. - Decadência: início do prazo a partir da publicação da primeira nomeação de candidato rejeitado pela impetração, alegação que se afasta também considerando o prazo de validade do concurso. - Prescrição: impetração que não se volta contra o processo seletivo, ms sim contra ato de nomeação efetivado pela Administração; não aplicação da Lei nº 7.144/83, mais ainda quando questionável sua recepção pela Constituição da República. - A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação no cargo. - Ordem de classificação final por região a ser respeitada, considerando carreira e cidade escolhidas no momento da inscrição. Inexistência de lista única de classificação. - Preferência de nomeação para candidatos optantes por Campo Grande, em razão do deslocamento de parte de sua competência; implantação da Subseção Judiciária de Corumbá antes da publicação do edital; aceitação do critério de proximidade geográfica. - Provas estatisticamente avaliadas de acordo com o desempenho do grupo, considerado grupo o total de candidatos presentes a cada prova, por cargo e cidade. - Considerando-se número de acertos, média e desvio padrão não se põe em igual nível candidatos optantes por cidades diversas, de modo a se afirmar que um deles tenha tido desempenho superior. - Edital que não prevê a possibilidade de aplicação da formula matemática apresentada para o julgamento das provas para a elaboração de lista geral. - Elaboração de lista geral que se afasta por se entrever insegurança no resultado do certame. - Criação de Unidades Administrativas Regionais, por força da Resolução nº 275/2006/CJF 3ª Região, que não tem o dom de alterar os municípios integrantes da 4ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul (Corumbá); ato administrativo inapto a gerar efeitos retroativos. - Ausência de direito líquido e certo. - Segurança denegada."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022618-02.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CELSO DE CILLO e outro  
: CELSO DE CILLO FILHO  
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GERPLAN EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.032232-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, considerando a insuficiência dos bens penhorados para a garantia integral da dívida.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AgRg no Ag nº 1.190.402, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 18/12/09), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-a do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."**

Na espécie, a decisão agravada observou a jurisprudência firmada e consolidada, tornando manifestamente inviável o recurso interposto, inclusive cumpre destacar que a garantia efetuada é irrisória frente ao montante do débito, estando, ainda, pendente de apreciação, pelo Juízo *a quo*, a alegação de impenhorabilidade dos imóveis constritos, o que torna descabida a possibilidade de suspensão da ação executiva, em face dos embargos, impondo-se o prosseguimento das diligências para o reforço da penhora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023517-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SHELL BRASIL S/A  
ADVOGADO : RICARDO BRITO COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : AUTO POSTO SERMAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030287-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra recebimento no efeito meramente devolutivo de apelação contra sentença de improcedência de embargos de terceiro, em execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que a apelação é processada conforme os efeitos previstos no artigo 520 do Código de Processo Civil, adotando, como regra, o devolutivo associado ao suspensivo e, em caráter excepcional, somente o devolutivo.

Em se tratando de embargos de terceiro, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu não ser aplicável a regra específica dos embargos do devedor (artigo 520, V, CPC):

**- AGA nº 643.347, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 20/11/2008: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS DA APELAÇÃO. A apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos de terceiro deve ser recebida em seu duplo efeito. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, a jurisprudência regional:

**- AG nº 2006.01.00.020520-2, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 06.06.08: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PROVIMENTO. 1. A apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos de terceiro deve ser recebida no duplo efeito, não se aplicando, pois, o art. 520, V, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento."**

**- AG nº 2000.01.00.124525-0, Rel. Des. Fed. HILTON QUEIROZ, DJU 13.06.01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. APELAÇÃO. EFEITOS. CPC, ART. 520, V. INAPLICABILIDADE. 1. Não se aplica o art. 520, V, do CPC aos embargos de terceiro. O apelo interposto contra sentença que os julgou improcedentes deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. 2. Agravo provido."**

**- AG nº 95.01.20481-2, Rel. Des. Fed. EUSTÁQUIO SILVEIRA, DJU 01.02.96: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. APELAÇÃO. CPC, ART. 520, V. INAPLICABILIDADE. 1- O art. 520, V, do CPC não se aplica aos embargos de terceiros, razão pela qual a apelação de sentença que os julga improcedentes deve ser recebida em ambos os efeitos. 2- Recurso provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020214-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.05.002602-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação da agravante, interposta em face de sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, na exegese do direito federal, firme no sentido de que "**É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos**" (Súmula 317/STJ).

Na pendência de apelação não se impede, pois, que se prossiga na execução fiscal, por exemplo, com o leilão de bens penhorados e outras medidas típicas do procedimento, sem prejuízo, porém, de que a satisfação do credor seja efetuada apenas depois do trânsito em julgado, isto quanto à conversão em renda da União de depósito judicial ou mesmo a execução de carta de fiança, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em precedente anteriormente citado nos autos:

**- REsp nº 1033545, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 28/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação. 2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor. 3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005. 4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial desprovido."**  
Nesta Corte, relativamente a depósito judicial, idêntica solução foi adotada, no precedente assim firmado:

**- AG nº 2001.03.00.007883-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 03.10.01: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM DINHEIRO - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N.º 6.830/80. 1 - Ilegalidade da conversão em renda da União da quantia depositada judicialmente, vez que o depósito em dinheiro fora realizado estritamente a título de penhora e não para o pagamento do débito fiscal. 2 - Precedentes jurisprudenciais iterativos. 3 - Agravo de instrumento provido."**

**- AI nº 2006.03.00006527-4, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 17/12/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE COBRANÇA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO Insta objetivamente separar-se o tema dos atos de definitiva execução, inerentes à cobrança executiva fiscal, sufragados pela Súmula 317, E. STJ, como positivado pelo art. 587, CPC, em relação ao crucial gesto de conversão de depósito em conta, garantidor da instância, em renda do Poder Público, como requerido por este e deferido pelo E. Juízo a quo, r. decisão esta exatamente a recorrida. Por um lado definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, então a tramitar a execução no interesse do credor, por outro sábia se põe a imposição contida no § 2º do art. 32, Lei 6.830/80, a ordenar somente se realize dita conversão após o trânsito em julgado. Nenhuma ilicitude se extrai da postulação recursal em pauta, por sobrestamento da r. decisão atacada, ao contrário, denotando o pleito recursal suspensivo precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes. Provimento ao agravo de instrumento."**

Como se observa, embora a jurisprudência seja firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, cumpre destacar que, no caso concreto, a demanda executiva encontra-se garantida por depósito em dinheiro, não exigindo, assim, a realização de hasta pública, pois o depósito em dinheiro permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

No caso, o executivo fiscal foi ajuizado para a satisfação de crédito fazendário no valor, em 24.12.01, de R\$ 34.032,72, e a executada efetuou o depósito em garantia no mesmo valor em 19.02.02 (f. 116), sendo injustificado o prosseguimento da demanda executiva na pendência do julgamento do recurso interposto perante o Tribunal, com a conversão da garantia em favor da UNIÃO FEDERAL, pois o depósito em dinheiro prescinde da realização de atos de alienação, permitindo, eventualmente, a pronta satisfação da pretensão da exequente no caso de julgamento definitivo pela manutenção do título executivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para o fim de obstar, até o trânsito em julgado, a destinação do depósito judicial, que deve permanecer nos autos para futura e eventual satisfação da exequente se confirmada, em definitivo, a rejeição dos embargos do devedor.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026470-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INGENICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014429-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que determinou o desmembramento do processo de mandado de segurança, no qual a agravante visa à abstenção de quaisquer atos de cobrança de contribuições ao PIS e COFINS, relativas à inclusão na base de cálculo do ICMS e do ISS, a partir da competência 06/2009.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional. O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, como anteriormente destacado, não existe lesão grave ou de difícil ou incerta reparação, vez que o desmembramento não suscita a hipótese de litispendência, mesmo porque determinada a distribuição por dependência, e tampouco cogita-se de ônus processuais relevantes e comprovados, capazes de produzir dano qualificado, buscando, na verdade, a agravante apenas fazer prevalecer a conveniência da impetração na forma originária, o que não autoriza a revisão imediata da decisão agravada por falta de *periculum in mora*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023142-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023142-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA GIRKUS e outros  
: RICARDO RATAUTAS  
: SOLANGE FERREIRA RATAUTAS  
: FLAVIO DE SA SANTIAGO  
: REGINA RATAUTAS SANTIAGO  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES  
SUCEDIDO : STANISLAVAS RATAUTAS falecido  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.20332-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em ação em fase de execução com depósito de precatório, contra decisão que entendeu não ser cabível qualquer deliberação do Juízo acerca do levantamento de valores, por estarem à disposição dos seus beneficiários.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a inviabilidade da decisão proferida, vez que consta dos autos que a ação de repetição foi ajuizada por autor, atualmente falecido, motivo pelo qual os herdeiros necessários (filhos), além da companheira em união estável, pleitearam habilitação nos autos em conformidade com o artigo 1.055 do Código de Processo Civil, para efeito de levantamento da importância depositada em Juízo.

Posto o requerimento, a decisão simplesmente indicou nada dever ser decidido, apesar do autor da ação, beneficiário do depósito judicial, estar falecido, deixando, assim, de apreciar o próprio cabimento e necessidade, ou não, da habilitação e, tampouco, do direito dos requerentes de levantar os valores que foram depositados judicialmente. A alusão de que os valores estão à disposição dos beneficiários não resolve em nada a controvérsia, equivalendo, na essência, a uma decisão sem motivação, pois deixa de apreciar o pedido de habilitação, seu cabimento e sua procedência, e, por conseqüência, o que dele deriva, que é a pretensão satisfatória do levantamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para o efeito de desconstituir a decisão agravada a fim de que outra seja proferida com o exame motivado do pedido de habilitação e levantamento (f. 14/6).

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025256-08.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : FILIP ASZALOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014966-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, considerando a ausência dos requisitos, inclusive o depósito integral do débito.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) é possível suspender a execução, mesmo que o débito não esteja garantido por depósito judicial; e (2) estão presentes os pressupostos legais, uma vez que, além do imóvel indicado à penhora pela executada possuir valor equivalente à expressão da dívida, o prosseguimento da execução, certamente, causará lesão grave e de difícil reparação, sendo, ademais, relevantes os fundamentos jurídicos dos embargos, pois (a) a organização executada é parte ilegítima, devendo eventual responsabilidade limitar-se ao Diretor-Presidente, que praticou as supostas infrações, (b) o título executivo, representado por acórdão do TCU, é nulo, visto que não foram observados o contraditório e a ampla defesa no respectivo processo administrativo, e (c) a realização de perícia viabilizará a demonstração de que as verbas recebidas foram aplicadas corretamente pela instituição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."*

Na espécie, não há excepcionalidade a ser tutelada, considerando-se inexistir qualquer garantia concreta do débito, vez que os imóveis indicados à penhora sequer foram aceitos pela agravada (f. 180/1), sendo relevante notar, ainda, que embora a petição inicial da ação de execução (f. 55/61) aponte como valor devido pela executada, em novembro de 2008, o montante de R\$ 639.183,07, e avalie os imóveis de matrículas nº 12.789 e 197.003, oferecidos à penhora, em R\$ 877.743,00 (base de cálculo do IPTU - f. 177), é certo que consta recaírem sobre eles (1) averbação de indisponibilização do bem por decisão judicial; (2) penhora por dívida perante o INSS no valor de R\$ 439.716,34; (3) penhora por dívida perante o INSS no valor de R\$ 2.513.857,02, demonstrando, pois, a manifesta insuficiência de tais bens para a garantia da execução, bem como de que não há plausibilidade, passível de ser constatada de plano, nas alegações tendentes a afastar a presunção relativa de certeza e liquidez do título executivo extrajudicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000121-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JAN CAP COM/ DE AUTO PECAS LTDA -ME  
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.001232-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que deferiu a produção de prova pericial-contábil, em sede de embargos à execução fiscal.

Alega a agravante que a produção da referida prova importará em prejuízo à recuperação do crédito, em decorrência da delonga causada pela elaboração de uma prova complexa e desnecessária. Argumenta que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez e que as alegações de compensação já foram analisadas pela Receita Federal, com a conclusão da manutenção do débito.

Decido.

O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz:

*O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito.* (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25a Edição, RJ, 1998, p.421).

Não nos esqueçamos que o sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Destarte, assim como cabe ao juízo indeferir a produção de provas que julgar inúteis ou meramente protelatórias, cabe a ele a iniciativa da produção *ex officio*.

Ademais, como a própria agravante reconhece em suas razões, trata-se de uma prova complexa, a qual o MM Juízo de origem entende necessária para a resolução da lide.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041297-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CASSETTA VEICULOS LTDA e outro  
: JOSE ROBERTO CASSETTA  
ADVOGADO : DILCO JOSE FELTRAN  
CODINOME : JOSE ROBERTO CASSETTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00079-0 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de suspensão dos leilões, pois entendeu o MM Juízo de origem inexistir verossimilhança na alegação de se tratar de bem de família, veiculada em sede de exceção de pré-executividade. Quanto à prescrição, determinou a manifestação da exequente.

Alegam os recorrentes - CASSETA VEÍCULOS LTDA e JOSÉ ROBERTO CASSETA - a prescrição do crédito exequendo. Quanto ao bem de família, argumenta que consta dos autos: petição da Fazenda informando o endereço do co-executado; documento anexado à petição da Fazenda informando o mesmo; certidão do oficial de justiça, intimando a empresa, na pessoa do co-executado no seu endereço residencial; certidão do oficial de justiça intimando o co-executado no seu endereço residencial e matrícula do imóvel pertencente à empresa informando o endereço residencial do co-executado. Assim, diante da impenhorabilidade do bem imóvel constrito, requer a suspensão dos leilões designados para novembro e dezembro/2009.

Decido.

Prejudicado o pedido de suspensão dos leilões.

Cumpre ressaltar, de início, que falece à empresa executada interesse de agir para pleitear o reconhecimento de bem de família. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

Todavia, aprecia-se a questão trazida à baila, porquanto o sócio, detentor do interesse recursal, também agrava. Não restou comprovada a impenhorabilidade do bem penhorado, com supedâneo no benefício previsto na Lei nº 8.009/90, posto que o agravante não logrou êxito em comprovar que o bem constrito é utilizado como residência familiar.

A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

Irrelevante se existem outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

*BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA. 1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária. 2. A alegação sobre a suposta existência de outra residência não descaracteriza a penhora, se a Fazenda Pública não produziu prova sobre a propriedade do bem, nem de sua expressão econômica, a impedir a análise do requisito do "menor valor", nos termos do artigo 5º, par. único, da Lei Federal nº 8.009/90. 3. Apelação improvida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200061060008570/SP, QUARTA TURMA, DJU 28/02/2007, Relator FABIO PRIETO).*

Quanto à prescrição, não obstante o MM Juízo de origem não tenha se pronunciado a respeito, tendo em vista se tratar de matéria de ordem pública, conheável de ofício, passo a apreciá-la.

Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação (simples), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Consta dos autos que a declaração/notificação ocorreu em 26/05/1998 (fls. 22/27).

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 28/11/2002 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. A jurisprudência do STJ tem admitido a arguição de prescrição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ. No caso em tela não foi acostada aos autos a declaração de rendimentos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. Extinta a execução, deve a União ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 5% do valor executado atualizado. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). Agravo de instrumento provido, para determinar a extinção da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AI 200703000646172, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:01/09/2009).*

*EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional , ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118 /05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional , ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.026945-8, Relatora CECÍLIA MARCONDES, DJUe 03.09.08).*

Assim, o crédito em cobro não está prescrito.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do agravo de instrumento e, à parte conhecida, **nego seguimento**, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001558-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MARVIC FIBRASIL IND/ MECANICA LTDA e outros

ADVOGADO : DANILO VEDOVELLI e outro  
AGRAVADO : JOSE AGOSTINHO DE CARVALHO  
: TERESA PIRRONGELLI AGOSTINHO DE CARVALHO  
: JOSE MARIA DOS SANTOS ARAUJO  
: MOACIR LAERTE GRACIOLI  
ADVOGADO : DANILO VEDOVELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.34837-3 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, impossibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Alega a recorrente que a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal ocorreram no mesmo ano (1996). Afirma que, em 27/11/97, a empresa executada foi citada, com penhora de bens, levados à hasta pública em novembro/1998. Considerando a existência de saldo remanescente, ocorreu nova penhora, com leilão negativo, motivo pelo qual requereu o redirecionamento da execução. Afirma que inocorreu inércia da exequente. Alega a responsabilidade solidária, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Decido.

Cumprе ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio -gerente demonstrar a inoccorrência das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios,*

*diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).*

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93.

A paralisação indefinida da execução fiscal no caso de *suspensão fiscal pela não localização do devedor ou de bens penhoráveis* pode caracterizar a prescrição intercorrente.

Isso porque o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional proclama a prescritibilidade da ação executiva fiscal sem restrições, por decorrência dos princípios da segurança jurídica e da não eternização das ações executivas / necessidade de estabilidade das relações jurídicas, o que é incompatível com a idéia de ações imprescritíveis.

Compulsando os autos, não se infere a ocorrência da prescrição intercorrente, todavia, a mera inexistência de bens não configura hipótese para o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **indeferido** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014779-23.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.014779-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DELCI LOPES CORREA  
ADVOGADO : MARCELO LABEGALINI ALLY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2008.60.06.001315-0 1 Vr NAVIRAI/MS

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento a agravo de instrumento tirado de decisão que, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, deferiu, em parte, o pedido no sentido de determinar a sustação de quaisquer atos tendentes à destinação do bem apreendido pela Receita Federal, em ação declaratória.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, foi prolatada sentença de improcedência do pedido, já com trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004330-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 02.00.08588-3 A Vr MOGI MIRIM/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o reforço da penhora.

À fl. 90, a agravante desiste do recurso, tendo em vista a reconsideração do MM Juízo de origem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030389-31.2009.403.0000/SP

2009.03.00.030389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outro  
: CREDIVAL PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
SUCEDIDO : BANCO VALBRAS DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: VALBRAS COMMODITIES CORRETORA DE MERCADORIAS S/C LTDA  
: VALBRAS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: VALBRAS FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
: VALBRAS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: VALBRAS S/A CORRETORA BRASILEIRA DE CAMBIO E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.48608-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não permitiu o levantamento dos valores depositados nos autos da ação ordinária originária, como pagamento de precatório, e concedeu o prazo requerido pela agravada para a formalização da penhora no rosto dos autos.

As partes foram intimadas da decisão agravada em 17 de agosto de 2009 pelo diário oficial (fl. 521). Assim, teriam as agravantes o prazo até 27 de agosto do mesmo ano para impugnar a decisão por meio de agravo. Não tendo sido o recurso protocolado até essa data, é intempestivo, motivo pelo qual **nego-lhe seguimento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084253-86.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022679-7 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento a agravo de instrumento tirado de decisão que sobrestou o andamento da execução fiscal até a manifestação da Administração Pública, bem como suspendeu a exigibilidade do crédito e excluiu o nome da executada do CADIN.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, a execução fiscal foi extinta, em razão do cancelamento da dívida, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6830/80.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo inominado, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se,

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027959-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ISABELLA DE ABREU OLIVEIRA PRADO  
ADVOGADO : MARIA EDUARDA DE A O MENEZES GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.010741-3 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em mandado de segurança, que deferiu, em face da coisa julgada, o levantamento, em favor da agravante, de depósito judicial no equivalente a R\$ 3.743,98, com a conversão do saldo remanescente em renda da União (f. 252).

Alegou a agravante, em suma, que a decisão agravada deve ser reformada, pois: (1) o cálculo adotado pelo Juízo não observou os termos exatos da coisa julgada, pois o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a incidência fiscal apenas sobre a "gratificação espontânea" (R\$ 31.488,00), não alcançando a "indenização adicional" (R\$ 15.744,00), que, apesar de grafada incorretamente, no termo de rescisão, como "gratificação", não constitui renda para efeitos de tributação; e (2) portanto, o valor a ser convertido em renda, relativo ao imposto sujeito à retenção na fonte, é de apenas R\$ 7.996,26, devendo o remanescente ser objeto de alvará de levantamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o mandado de segurança discutiu e impugnou a exigibilidade de aviso prévio indenizado, férias vencidas e indenização adicional (f. 17/9).

Deferida a liminar (f. 42/3), houve depósitos judiciais (f. 75 e 81).

A r. sentença concedeu a ordem apenas quanto às férias vencidas indenizáveis, aviso prévio indenizado e gratificação espontânea/liberal (f. 88/99).

A Turma confirmou tal decisão (f.156/62).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a "gratificação" revela mera liberalidade do empregador, não constituindo indenização, pelo que deferiu a incidência fiscal sobre tal parcela rescisória (f. 200/2).

A Fazenda Nacional requereu conversão em renda de R\$ 15.770,64 e levantamento pela autora de R\$ 3.126,94 (f. 220/8), o que foi impugnado por esta (f. 230/1), manifestando-se a contadoria judicial pela conversão em renda do valor de R\$ 12.523,45, com o levantamento do remanescente (f. 236/9). Houve impugnação da autora (f. 244/5).

A decisão, ora agravada, deferiu o levantamento de R\$ 3.734,98 (f. 252), em face do que alegou a agravante que houve violação da coisa julgada, vez que somente foi considerada tributável, pelo Superior Tribunal de Justiça, a parcela relativa à gratificação espontânea, resultando na tributação de R\$ 7.996,26 (f. 12).

A inicial do mandado de segurança tratou de aviso prévio, férias vencidas e indenização adicional (f. 17/9). As três verbas inicialmente discutidas foram desdobradas, em quadro anexo, em sete: "*gratificação/indenização*" (R\$ 31.499,00), "*férias proporcionais e não gozadas*" (R\$ 2.624,00), "*férias vencidas indenizadas e não gozadas*" (R\$ 7.872,00), "*1/3 férias vencidas indenizadas e não gozadas*" (R\$ 3.498,67), "*aviso prévio indenizado*" (R\$ 7.872,00), "*indenização espontânea*" (R\$ 15.744,00) e "*férias vencidas indenizadas e não gozadas (remanescente)*" (R\$ 1.312,00); sendo requerida a exclusão do IRRF no valor de R\$ 18.897,58 (f. 34).

Note-se, porém, que a sentença referiu-se ao aviso prévio, férias vencidas e gratificação espontânea/liberal (f. 99); e o Superior Tribunal de Justiça à "gratificação espontânea" (f. 200/2).

Pretende a autora limitar a incidência fiscal à verba rescisória paga no valor de R\$ 31.488,00, excluindo da tributação o mais, inclusive a parcela de R\$ 15.744,00. Ocorre que ambos os valores, em destaque, referem-se à mesma "gratificação espontânea liberal", conforme expresso no termo de rescisão (f. 32/3), tendo a elas assim igualmente se referido a r. sentença, embora se pretenda atribuir ao último valor indicado a denominação de "indenização espontânea", a qual, porém, não foi considerada, nestes termos, nem pela sentença nem pelo acórdão superior, que transitou em julgado.

Portanto, para a coisa julgada o que a sentença concedeu, quanto à parcela de indenização não prevista em lei, e o acórdão regional confirmou, foi objeto de reforma pelo acórdão superior, não se podendo, por evidente, limitar o alcance da tributação, determinada pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir do que decidido pela sentença e acórdão regional, quando estes trataram das duas verbas em discussão.

Ainda que assim não fosse, cabe considerar que o acórdão da Corte Superior decidiu que os valores pagos a título de liberalidade, sem previsão na legislação trabalhista, não configuram indenização e, portanto, são passíveis de tributação (f. 200/2), o que atinge a situação jurídica de ambas as "indenizações" grafadas no termo de rescisão e discutidos nos autos.

Manifesta, pois, a inviabilidade do recurso, pois cristalina a coisa julgada quanto ao alcance da tributação, seja a partir do decidido nas instâncias ordinárias, seja a partir da descrição documental contida no termo de rescisão, a impedir que o levantamento ocorra na extensão requerida pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027877-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027877-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro  
AGRAVADO : SINDICATO DOS COMERCIARIOS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PAULO CESAR FLAMINIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.013329-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação da agravante, interposto em face de sentença de parcial procedência pela qual foi condenada a CEF à reposição de diferença de correção monetária em cadernetas de poupança.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a ação civil pública, promovida por sindicato, foi julgada parcialmente procedente para: *"a) condenar o banco réu CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagar aos associados do Sindicato Autor as diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC, às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas até o dia 15 de junho de 1987, o IPC relativo àquele mês de 26,06% (PLANO BRESSER), bem como, às cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, o IPC relativo àquele mês em 42,72% (PLANO VERÃO); b) determinar ao Sindicato Autor que forneça os nomes completos de seus associados que possuam cadernetas de poupanças no referido período, CPF/MF, número das contas poupanças e das respectivas agências, bem como, para determinar à CEF que forneça os extratos dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, suficientes para elaboração dos cálculos em liquidação de sentença dos expurgos inflacionários do Plano Bresser (variação do IPC, calculado pelo IBGE, em 26,06%) e do Plano Verão (variação do IPC, calculado em 42,72%); c) quanto ao "PLANO COLLOR", julgo improcedente o pedido."* (f. 122/3).

O sindicato interpôs apelação (f. 136), recebida em seus regulares efeitos, pela qual buscou a extensão dos efeitos da sentença à toda a categoria profissional substituída pelo sindicato, incluindo os empregados do comércio de sua base territorial, independentemente de filiação sindical, sem a necessidade da juntada de relação nominal de seus associados. A CEF, por sua vez, também apelou (f. 16), em recurso recebido no efeito meramente devolutivo, alegando a inadequação da ação civil pública para pleitear expurgos inflacionários dos poupadores individuais, ilegitimidade de parte, prescrição, necessidade de que os beneficiados sejam sindicalizados na data da propositura da ação e que os próprios titulares do direito promovam a liquidação de sentença.

Encontra-se firmada a jurisprudência, a partir de texto legal próprio e expresso, no sentido de que *"a regra do recebimento da apelação contra sentença proferida em seu âmbito é apenas no efeito devolutivo; podendo ou não o*

**juiz conferir o efeito suspensivo diante do caso concreto, como especifica o art. 14 da referida Lei'' (AGRESP nº 436.647, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/11/2008).**

O exame da espécie revela a excepcional necessidade de atribuição de efeito suspensivo à sentença, no que julgada procedente, particularmente em função dos critérios de execução, a serem ainda discutidos, juntamente com o que mais devolvido, pelo Tribunal, em decorrência da natureza do direito envolvido na causa, assim como das peculiaridades inerentes à situação subjetiva de cada um dos titulares de contas a serem revisadas. Para garantir segurança jurídica na execução, evitando tumultos processuais e situações de irreversibilidade jurídica e fática, o artigo 14 da Lei nº 7.347/85 e a jurisprudência firmada respaldam que, na espécie, seja atribuída eficácia suspensiva à apelação interposta pela CEF. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Traslade-se cópia desta decisão para o feito principal (AC nº 2007.61.00.013329-9) e, em seguida, transitada em julgado, baixem os presentes autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026575-11.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DECIO MARCHI JUNIOR  
ADVOGADO : CARLOS WOLK FILHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.006823-0 8 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, homologando os cálculos da agravada e determinando a expedição de alvará em favor do agravante e o levantamento de depósito pela CEF.

Alegou o agravante, em suma, que os cálculos devem contemplar os índices de correção monetária dos Planos Collor I e II, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, o que não foi observado pela decisão agravada. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo consta dos autos, o trânsito em julgado ocorreu a partir de sentença proferida pelo Juízo agravado, estando as partes a discutir o cabimento, ou não, da aplicação, na fase de cumprimento, da correção monetária sobre o débito judicial, conforme os índices previstos na Resolução CJF nº 561/07.

Tratando-se de cumprimento de sentença deve-se observar o que foi nela expressamente previsto. A propósito, constou do respectivo dispositivo a condenação da CEF *"a creditar, nas contas de caderneta de poupança do autor, nº2 16814-7, 21238-3 e 99009093-3, a diferença a ser apurada, resultante dos percentuais aplicados e o que deveriam ser aplicados em relação à inflação ocorrida nos meses junho de 1987 e de janeiro de 1989, nos percentuais de 26,06% e 42,72%, respectivamente. A diferença apurada deverá ser atualizada pelos índices da caderneta de poupança, no mesmo dia do aniversário da conta, até o efetivo pagamento, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados no percentual de 0,5% ao mês. Condene a ré ao pagamento de juros moratórios, sobre a diferença apurada, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, a teor dos artigos 405 e 406 do Código Civil. Condene ainda a Ré no pagamento das custas, em reembolso, e nos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, calculada até a presente data, precedente."* (f. 21).

Como se observa, a sentença condenatória foi exaustiva em definir todos os valores cabíveis para efeito de cumprimento, determinando, quanto à correção monetária, a aplicação dos mesmos índices definidos para a atualização das cadernetas de poupança, observada a data de vencimento para a respectiva correção. Não cabe agora discutir o acerto, ou não, de tal decisão, pois houve, em torno dela, a coisa julgada, não se podendo, portanto, a pretexto de execução ou de cumprimento, inovar nos respectivos termos e conteúdo, com a inclusão ou a alteração do critério de atualização, ainda que o pretendido sejam índices a que se refere a jurisprudência ou que sejam adotados em ato normativo baixado pelo Conselho da Justiça Federal. A coisa julgada supera e impede uma solução de tal ordem.

A jurisprudência permite, sim, a discussão, depois da condenação, de índices de correção monetária se a coisa julgada tiver relegada a respectiva fixação à fase de cumprimento, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 976.627, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 30/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQÜENDO - VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA: INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF. 1. Considera-se deficiente o recurso especial quando a parte, a pretexto de ofensa ao art. 535 do CPC, traz questão não contida nos embargos declaratórios do acórdão recorrido. Súmula 284/STF. 2. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC se o Tribunal a quo, implicitamente, examina a tese trazida no especial. 3. Título exequendo que, segundo abstraído pelo Tribunal de origem, não fixou índices de correção monetária e juros moratórios para fins de liquidação do julgado. Nessas circunstâncias, não constitui ofensa à coisa julgada a fixação em sede de execução. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."**

Não é, porém, o caso dos autos, em que foi fixado critério diverso do ora pretendido para efeito de correção monetária, a revelar que se cuida, não, de mero cumprimento da coisa julgada, mas de inovação dos respectivos termos a pretexto de execução, o que não se viabiliza, tornando manifesta a inviabilidade do recurso interposto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se com urgência.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026937-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SONIA REGINA GARCIA BRAGA  
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.016134-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a ser possível ao Juízo, mesmo diante da declaração formal de pobreza, aferir se o autor da ação efetivamente necessita do benefício legal, considerando provas e documentos dos autos.

**Na espécie**, considerou o Juízo *a quo* que os documentos de f. 34/5 comprovam capacidade econômica para arcar com os custos do processo, sendo, por isto, indeferida a assistência judiciária gratuita.

Todavia, como anteriormente salientado, *verbis*:

**"(...) o Juízo a quo concluiu pela possibilidade financeira da agravante arcar com as despesas decorrentes do processo apenas com base no comunicado emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (f. 42/3). Ocorre, no entanto, que o valor ali constante refere-se, como consta do mesmo documento, de "crédito para o benefício [de pensão por morte] referente ao período de pagamento 30/12/1999 a 30/04/2006", ou seja, de valores que deveriam ter sido pagos mensalmente, mas que, por algum motivo (que não cabe ser analisado neste momento) foram pagos de forma cumulada.**

**Às f. 43, consta que a renda mensal atual da agravante, decorrente dos valores pagos a título de pensão por morte do cônjuge, é de R\$ 1.318,92 (mil trezentos e dezoito reais e noventa e dois centavos). No entanto, não pode se deixar de considerar que houve atraso no pagamento por mais de seis anos pelo INSS, e que, conforme declaração de rendimentos juntado (f. 50/4), a agravante não possui ocupação, nem bens.**

**Ora, o atraso no pagamento de contas e outros valores que decorrem da dia-a-dia acarretam o pagamento de diversos encargos, que não podem ser aqui desconsiderados. Ademais, a ausência de valores necessários à subsistência durante o período em que o instituto analisava o pedido, não possuindo a agravante fonte de renda formalmente constituída, não pode ser simplesmente descartada, pois seus reflexos, em razão do pagamento de eventuais encargos decorrentes do período, por certo produzem efeitos no momento atual, em que possível sua quitação. Entendimento em sentido contrário possibilitará a ocorrência de eventual grave injustiça à agravante, pois**

***impossibilita-se o acesso à Justiça, sendo que eventual equívoco por parte desta relatoria poderá ser verificado no curso deste recurso, após contraditório, sem prejuízo imediato."***

Embora caiba, pois, ao Juízo examinar a situação concreta prevista na legislação, o indeferimento do benefício deve ser igualmente comprovado por fatos concretos capazes de elidir a boa-fé presumida na declaração existente nos autos, o que, na espécie, não ocorreu, pelo que manifesta a viabilidade do pedido formulado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009019-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VICENTINA ROSA D AGOSTINHO MESQUITA SAMPAIO  
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044530320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que deferiu expedição de certidão de regularidade fiscal em relação aos débitos discutidos nos autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido, vez que consta dos autos, primeiramente, que houve recolhimento de dois dos débitos fiscais, indicados no espelho de pendências, conforme guias (f. 33/4), em relação aos quais foi noticiada a adesão ao termos do "Refis da Crise" mediante pagamento à vista, com benefícios de redução do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, em face dos quais a própria agravante afirmou, ora que ***"em relação aos débitos em aberto no sistema CCPF, não há óbices para a expedição da CPDEN"***; ora que ***"o sistema da SRF 'não está preparado para tratar pagamentos realizados com base nas disposições da Lei nº 11.941/2009'"*** (f. 06).

Em ambas as hipóteses acima descritas, não existe, portanto, base legal para a negativa da certidão de regularidade fiscal, a justificar seja o recurso processado para a reforma preconizada.

Quanto aos débitos restantes, objeto do PA nº 11610.008877/2009-33, a decisão agravada reconheceu a suspensão da exigibilidade por interposição de recurso administrativo, comprovado nos autos (f. 39/41), porém não haveria a causa do artigo 151, III, do CTN, segundo a agravante, porque a impugnação foi intempestiva (f. 06), fato que, porém, não restou documentalmente comprovado, até porque nenhuma decisão ou peça do procedimento respectivo foi juntada para amparar tal alegação, evidenciando, pois, a inviabilidade da pretensão em favor da reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027163-52.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.027163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A e outros  
: ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

: BANCO ABN AMRO REAL S/A  
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Economia CORECON  
ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.007464-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela na ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005764-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ATAC IND/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIS SCARPELLI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FERNANDO ANTONIO DE FARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094014820024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição intercorrente.

Alega a agravante que, não obstante a Fazenda Nacional tenha concordado com a ocorrência da prescrição intercorrente (fl.98), o MM Juízo de origem não a reconheceu. Aduz que os autos foram encaminhados ao arquivo em 26/10/2004, segundo certidão à fl. 75, sendo desarquivados somente em 24/11/2009, ou seja, mais de 5 anos depois, quando já transcorrido o prazo prescricional. É de rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Ante a ausência de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, determina-se o processamento regular do feito.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002282-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SIDNEY SIMIS  
ADVOGADO : FRANCISCO CASSIANO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.20.010883-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de gratuidade de justiça, com fulcro na Lei nº 1.060/50, em sede de ação de cobrança, tendo em vista os holerites colacionados aos autos.

Alega o recorrente, em síntese, que a simples declaração de pobreza é documento hábil para concessão do benefício, nos termos da citada lei. Argumenta que o fato de ter conseguido poupar não afasta seu direito aos benefícios pleiteados. Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado.

O fato do requerente perceber salário não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família.

Apenas deixo consignado que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Ante o exposto, **atribuo** efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo os benefícios da assistência judiciária. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037708-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALIANCA METALURGICA S/A

ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.053100-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo nominado interposto em face de provimento a agravo de instrumento tirado de decisão que deferiu pedido de penhora *on line* de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

A negativa de seguimento ao agravo fundamentou-se na ausência de esgotamento de diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada.

Alega a União Federal, ora agravante, que as tentativas de leilão dos bens penhorados anteriormente restaram frustradas e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça superou o entendimento de tratar-se de medida excepcional, tornando a penhora de dinheiro medida imposta preferencialmente. Ressalta o disposto no art. 15, da Lei nº 6.830/80.

Destaca a ordem do art. 11, da LEF.

Decido.

Assiste razão à União Federal, posto que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao

artigo 655, do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido;

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Cumprе ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (incluído pela Lei nº 11.382/2006).*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (incluído pela Lei nº 11.382/2006).*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Desta forma, cabe ao executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Na hipótese dos autos, a executada alega a ilegalidade do bloqueio, por recair sobre o capital de giro da empresa.

Em que pesem as alegações, não restou demonstrada a impenhorabilidade hábil para a determinação do desbloqueio.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022611-10.2009.403.0000/SP

2009.03.00.022611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MAVESA MATUOKA VEICULOS S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.02907-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não possibilitou que a parte deixasse de compensar o indébito reconhecido judicialmente para pleitear sua repetição em espécie na fase de execução do julgado. A agravante alega que suas atividades atuais não comportam mais a compensação do indébito; que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a alteração da forma de execução do julgado; e que a decisão agravada ofende o § 2º do art. 66 da Lei 8.383/91, o art. 730 do Código de Processo Civil e, *a contrario sensu*, o art. 743, III, desse mesmo Código, já que as ações de repetição e de compensação têm a mesma natureza.

Decido.

A questão que está em debate já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes: RESP 1093159, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 18/12/2008; RESP 1043596, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJe 6/10/2008; RESP 891758, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJe 13/8/2008; e RESP 872544, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, DJ 1º/3/2007.

O Tribunal Superior firmou entendimento de que é opção do contribuinte receber seu crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do direito reconhecido à restituição do indébito.

Nesse sentido, também decidi esta Turma: AC 200703990400376, Juiz Convocado Relator Souza Ribeiro, DJF3 23/9/2008; e AG 200003000519430, Desembargadora Federal Relatora Cecília Marcondes, DJU 15/12/2004.

A mudança na forma de execução do julgado não ofende a coisa julgada, pois o que foi reconhecido e permitido pelo Poder Judiciário foi o gênero restituição do indébito.

Não há, outrossim, risco de prejuízo para a União ou de excesso de execução, pois a parte expressamente abriu mão da compensação.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038927-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.002238-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que designou as datas dos leilões, em sede de execução fiscal.

Todavia, a minuta não está assinada, o que enseja a negativa de seguimento do recurso.

É o que decide o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO DA APELAÇÃO - PETIÇÃO SEM ASSINATURA - IRREGULARIDADE SANÁVEL. 1. O recurso interposto perante as instâncias ordinárias sem a assinatura do advogado, diferentemente do que se dá nas instâncias excepcionais, não deve ser tido por inexistente de plano. Tratando-se de vício sanável, a teor do art. 13 do CPC, deve ser franqueado à parte prazo razoável para a sanção do defeito. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 200900330080, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:15/12/2009).*

Bem como nesta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - PRETENDIDA A ATUALIZAÇÃO DE CONTA VINCULADA DO FGTS COM A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89 E ABRIL/90 - PEDIDO PROCEDENTE - RECURSO INTERPOSTO PELA CEF - RAZÕES DA APELAÇÃO APÓCRIFAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação, embora interposta, não contém validamente os fundamentos de fato e de direito nem o intento de obter nova decisão (art. 514, CPC), não podendo, desse modo, ser conhecido do recurso. Interposto recurso de apelação e estando as razões sem a devida assinatura do autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais. 2. Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, AC 200561030053212, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:01/06/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A jurisprudência pacificada no Egrégio STJ firmou-se no sentido de que a assinatura do procurador da parte é requisito essencial, sem a qual o recurso é considerado inexistente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 521863/SP, SEXTA TURMA, DJU 17/12/2004, Relatora MARLI FERREIRA).*

Cumprе ressaltar que a agravante foi intimada para regularizar o vício, todavia, quedou-se inerte.

Ante ao exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, eis que manifestamente inadmissível.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013880-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RIO CAIXAS E EMBALAGENS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.001965-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a medida liminar, em sede de medida cautelar inominada.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, foi prolatada sentença de improcedência do pedido, tendo sido interposta apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036821-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.000458-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimada para juntar as cópias originais do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, a agravante, às fls. 115/117, juntou novamente cópias reprográficas.  
Assim, tendo em vista a decisão de fl. 100, arquivem-se os autos.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038242-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GHOSTY S CONFECÇÕES LTDA -ME e outro  
: MARCIO CALIL  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 99.00.00301-9 A Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, apresentada pela executada (GHOSTHY'S CONFECÇÕES LTDA-ME) e pelo co-executado MÁRCIO CALIL, na qual se alegou prescrição, bem como a ilegitimidade passiva do sócio para constar do polo passivo da execução fiscal, condenando os excipientes em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Alegam os agravantes a ilegitimidade do co-executado, pois a simples dissolução irregular da sociedade não caracteriza a responsabilidade do sócio pelos débitos, necessitando prova, a teor do disposto no art. 135, CTN. Alegam ainda que o crédito cobrado está prescrito, tanto em relação à empresa, quanto ao sócio, porquanto o termo *a quo* do prazo prescricional, por se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação, é a data do vencimento do tributo (o mais recente: 10/1/1996) e o termo *a quem*, a data das citações. Afirmam a impossibilidade de aplicação de honorários de sucumbência em sede de exceção.

Decido .

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Cumprido ressaltar que a Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Os vencimentos dos débitos ocorreram entre 10/2/1995 e 10/1/1996.

A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 9/9/1999 - antes da vigência da LC n.º 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).**

**TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).**

Assim, não estão prescritos os créditos em cobro.

No que tange à alegada ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação**

extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. 2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado. 3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 515016/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que defere a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, do sócio, pessoa física, enquanto terceiro, integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que, citado, ou não, em nome individual, não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200403000579637/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 23/09/2008, Relator CARLOS MUTA).  
Todavia, aprecia-se a questão trazida à baila, porquanto o sócio, detentor do interesse recursal, também agrava. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede. Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e perante a JUCESP (fls. 109/110). Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, mormente a única alteração contratual registrada (fls.108/110), verifica-se que MÁRCIO CALIL exercia a gerência da empresa, podendo ser, portanto, responsabilizados pelo débito, tendo em vista a dissolução irregular da executada sob sua administração.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, é sabido que a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, em termos de condenação em honorários, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.

Esse é o entendimento dos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 576119/SP, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004, Relatora LAURITA VAZ).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução. 2. Nos casos de rejeição ou indeferimento da exceção de pré-executividade, a execução fiscal prossegue seu curso, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária. 3. Não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes. Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG -279714/ SP, SEXTA TURMA, DJU 19/03/200, Relatora CONSUELO YOSHIDA).*

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo e, à parte conhecida, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, somente para afastar a condenação dos executados em honorários advocatícios, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042054-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TRIMTEC LTDA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00001-6 2 Vr CACAPAVA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Às fls. 702/706, a agravante peticiona requerendo a desistência do recurso interposto, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002740-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS e outro  
: JOMAR FERNANDES ZANELLO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DUARESKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.08992-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal, proposta inicialmente em face da GOYANA S.A. INDÚSTRIAS DE MATÉRIAS PLÁSTICAS, para incluir a UNIÃO DE INDÚSTRIAS PETROQUÍMICAS S.A. (UNIPAR).

O MM Juízo de origem entendeu que o esvaziamento patrimonial configura fraude à execução, mas não implica em responsabilidade tributária da UNIPAR. Conseqüentemente, restou prejudicado o pedido de arresto dos bens da UNIPAR.

Alega que a antiga controladora da executada (GOYANA) é a responsável pela sua dissolução irregular, bem como pela dilapidação de seu patrimônio. Alega que a UNIPAR é responsável tributária, nos termos do art. 135, III, CTN e art. 8º, Decreto-lei nº 1.736/79, impondo no arresto de seus bens.

Os débitos cobrados venceram entre 11/1991 e 1/1992. Após esse período, a UNIPAR alienou o controle acionário da executada, o que se deu após o encerramento de suas atividades.

Ressalta que a executada está em situação irregular perante o Fisco desde 1994.

A alienação do controle acionário da GOYANA à INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINÉRIOS E METAIS ZANELLO LTDA se deu em 1/8/1994, quando já estava caracterizada a paralisação das atividades da executada. Não houve continuidade da empresa, pois houve demissão de todos os empregados e a rescisão de todos os contratos de representação comercial.

Segundo a agravante, a executada era, integralmente, controlada pela UNIPAR, que detinha 99,1% das ações preferenciais e 99,9% das ações ordinárias da controlada.

Alega, ainda, que há fortes indícios de que a UNIPAR esteja dissipando seu patrimônio, com a venda de empresas, da qual tem o controle acionário, a BRASKEM S.A..

Por fim, requer a inclusão da UNIPAR no polo passivo da execução fiscal e o arresto dos valores a serem pagos pela BRASKEM a UNIPAR.

Posteriormente, a agravante peticionou, alegando a ocorrência de prevenção em relação ao AI nº 2010.03.00.002739-2. Decido.

Preliminarmente, afastada a alegação de prevenção, em decorrência da consulta de fl. 372.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

No caso dos autos, há indícios de que houve dilapidação do patrimônio da executada por sua controladora (UNIPAR), configurando, portanto, gestão fraudulenta, e oportunizando o requerido redirecionamento da execução.

Quanto aos alegados indícios, cumpre ressaltar a alteração da sede, antes localizada nesta Capital, para Curitiba/PR (fl. 60), sem, contudo, atualizar o cadastro perante o órgão fazendário, não obstante tenha sido positiva a intimação nessa cidade (fl. 88/v). Ainda consta dos autos, o esvaziamento do patrimônio da executada, com a transferência de bens, como 35 linhas telefônicas, e a totalidade das ações a empresas coligadas (fl. 275).

Assim, verifica-se a subsunção do caso dos autos ao previsto no art. 135, CTN, a ponto de autorizar a inclusão da empresa UNIPAR no polo passivo da execução.

No que concerne ao arresto requerido, todavia, entendo prematura a medida, posto que necessária a averiguação da existência de bens da empresa ora incluída.

Ademais, o MM Juízo *a quo* decidiu pela declaração de fraude à execução de todas as transferências patrimoniais entre a executada e terceiros, ocorridos após a citação.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, determinando a inclusão da UNIPAR - UNIÃO DE INDÚSTRIAS PETROQUÍMICAS S.A. no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007433-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ULYSSES PINHEIRO GUIMARAES  
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CAFE E CEREAIS R E G LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que incluiu ULYSSES PINHEIRO GUIMARÃES no polo passivo da execução fiscal.

Alega o recorrente que ausente prova de prática de ato com excesso de poder ou infração à lei ou contrato social, incorrendo, portanto, a hipótese do art. 135, III, CTN. Ressalta que, segundo averbação na ficha cadastral da JUCESP, suas cotas sociais foram objeto de seqüestro, nos autos da ação penal promovida pelo Ministério Público Federal, não havendo que se falar, portanto, em encerramento irregular das atividades empresariais.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, não obstante a empresa tenha sido localizada, tendo em vista que deixou de nomear bens à penhora, conforme petição de fl. 23, cumpre ressaltar que há fortes indícios de infração à lei, justificando o redirecionamento da execução fiscal, uma vez que consta do cadastro da Junta Comercial (fl. 34) a existência de processo criminal em face do ora recorrente.

Desta forma, necessária a manutenção do sócio no polo passivo da execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000205-58.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LAURO DE MORAES FILHO  
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : ROGERIO EDUARDO FALCIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.012176-8 5 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação, interposta em razão de sentença pela qual julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Em suma, o agravante alega que restou demonstrada a inconstitucionalidade e ilegalidade da multa aplicada pelo agravado, bem como indevida e ilegal sua inclusão como devedor na CDA lastreadora da execução fiscal. Argumenta que ofensa ao seu direito de moradia, posto que penhorado o imóvel em que reside. Ressalta o disposto no parágrafo único do art. 558, CPC, com recebimento da apelação também no efeito suspensivo. Discorre sobre o mérito da multa aplicada.

Decido.

A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

Translado os seguintes arestos nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE. 1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução. 2. Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados. 3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. LEILÃO. POSSIBILIDADE. I - Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito suspensivo, de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do bem. II - Isto porque, não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão da dívida ativa, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Já, será sempre definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou título executivo extrajudicial, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão. III - Considerando-se que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª REGIÃO, AG 149180, Processo: 200203000069500, SP, QUARTA TURMA, DJU 12/11/2003, Relator JUIZ MANOEL ALVARES).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, CPC. 1. Nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, é definitiva se fundada em título extrajudicial que, além do mais, no caso dos autos, goza de presunção legal de liquidez e certeza, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento. 3. A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva. Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso. 4. Caso em que sequer restou demonstrada a plausibilidade do pedido de reforma da r. sentença, contido na apelação, em face da ausência de prova que permita desconstituir a decretação da intempestividade dos embargos do devedor. 5. Precedentes. (TRF 3ª Região, AG 200303000097687, Terceira Turma, DJU DATA:27/08/2003, Relator Carlos Muta).*

Existe previsão legal no sentido de que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (art. 520, V, Código de Processo Civil).

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". A edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, reforça o entendimento acerca do recebimento dos embargos somente no efeito devolutivo, dando prosseguimento à execução fiscal.

No tocante à alegada constrição de bem imóvel de uso residencial, cumpre ressaltar que o benefício previsto na Lei nº 8.009/90 que pode ser argüido em momento oportuno, não subsumindo o caso *sub judice*, portanto, à hipótese do art. 558, CPC.

Dessarte, diante do pacífico entendimento na jurisprudência e, segundo previsão legal, com fulcro no art. 557, *caput*, CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043751-03.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.043751-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NILENE RAMOS GOMES DA COSTA  
ADVOGADO : DANILO GORDIN FREIRE  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.014487-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar formulada no sentido de que as autoridades coatoras sejam compelidas a permitir a participação da agravante na segunda etapa do vestibular da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - FUFMS -, no qual concorre a uma vaga no Curso de Arquitetura e Urbanismo.

Alega a agravante, em apertada síntese, que teria sido aprovada na primeira fase do certame, não tendo logrado êxito em obter pontuação mínima na prova de habilidade específica. Aduz, outrossim, que, em razão disso, está sendo impedida de realizar a segunda fase do concurso vestibular, que será realizado no próximo dia 11/12/2009.

Ressalta que, no processo seletivo de 2009, realizado pela mesma instituição de ensino superior, obteve 77.500 pontos na prova de habilidade específica, tendo sido reprovada na segunda fase. Assim, entende que já teria comprovado sua "habilidade" para a vaga pretendida. Requereu, portanto, o aproveitamento da nota passada no exame em curso, de modo a ser possível a sua participação na próxima fase do concurso.

Este relator, às fls. 99/100, deferiu à agravante participar da fase seguinte do concurso vestibular.

Em petição às fls. 219/221, a agravante informa que a pontuação da prova de habilidades específicas não será mais considerada para o cálculo da pontuação e da classificação final.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta na qual afirma que não há qualquer impedimento na participação da agravante na segunda fase do concurso vestibular pois é permitido a participação de candidato nas fases seguintes ainda que não aprovado na fase de habilidades específicas.

Da análise dos autos, observo que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto pois, além de a pontuação da prova de habilidades específicas não mais ser considerada para a classificação final do vestibular, o fato de agravante não ter tido êxito na primeira fase não foi empecilho para sua participação nas demais fases.

*Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039588-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SJT GENETICS IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outro  
: LUIZ HORACIO ULHOA CINTRA DE MELLO

ADVOGADO : BENEDITO JORGE COELHO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2000.61.09.000633-2 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o levantamento de bloqueio efetuado em conta-corrente do executado ao argumento de que a verba penhorada teria caráter alimentar, por ser relativa a benefício previdenciário por ele percebido.

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor referente a salário ou aposentadoria entrado na esfera de disponibilidade do devedor, sem que tenha sido integralmente consumido para o suprimento de suas necessidades vitais, perde o seu caráter alimentar e torna-se penhorável. Assegura que a conta corrente bloqueada não seria conta-salário na medida em que além dos valores dos proventos, existem outros depósitos na conta do executado. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora de ativos financeiros constantes de conta-corrente em que o executado percebe seus proventos de aposentadoria.

O salário, razão fundamental da prestação de serviços por parte do operário, é tratado de maneira muito cuidadosa pelo ordenamento jurídico pátrio, por concentrar traços distintivos e marcantes do próprio Direito do Trabalho.

Dentre as características, a mais importante é a sua natureza alimentar. O salário é alimento do empregado, constituindo, para este, a causa fundamental de contratar com o empregador.

Depreende-se, assim, que o caráter alimentar do salário deriva do papel sócioeconômico que o mesmo desempenha, no tocante às necessidades do obreiro. Observa-se que a remuneração atende a uma rede de necessidades pessoais e essenciais do trabalhador e de sua família, devendo, dessa forma, ser protegida ante a característica alimentar que lhe é peculiar.

Assim, reconhecendo sua natureza alimentar, surgiu no ordenamento jurídico um emaranhado de normas garantistas dessa parcela de subsistência, denominado Sistema de Proteção ao Salário. Essas medidas se justificam pois a ordem jurídica verificou no salário um caráter essencialmente alimentar, que necessitava de proteções em contraponto a outros direitos e créditos existentes.

Com efeito, é o caráter alimentar da remuneração que responde pelo razoável conjunto de deferências que o direito posto confere a tais parcelas, inclusive quanto à impenhorabilidade. Ora, tendo o direito verificado o conflito entre os interesses do credor, ávido por receber o que lhe é devido, e o do devedor-empregado, necessitado de perceber seu salário para subsistência, optou, claramente, por este último, na medida em que a natureza alimentar clamava por prevalecer ante interesses meramente privatísticos.

Observa-se que, pelo tratamento legal disciplinado no Brasil, o caráter alimentar do salário apenas deixa de prevalecer quando contraposto em face de outro crédito de igual natureza, como ocorre na hipótese de Alimentos devidos. A regra da impenhorabilidade cede passos, legalmente, apenas, em alguns casos estritos, como na Ação de Alimentos, na medida em que outro interesse público, de igual natureza, se manifesta com igual relevância. Assim, se faz possível a penhora de salários para satisfazer o credor de Alimentos, uma vez que a igual natureza alimentar deste último crédito, em concorrência ao salário, é valorada pela norma como merecedora de maior proteção, de modo a criar uma exceção ao Sistema Protetivo.

Nesse contexto, por meio da reforma do Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei 11.382/2006 que alterou o artigo 649, IV estendendo a garantia de impenhorabilidade do salário às verbas honorárias do profissional liberal, devido à sua igual natureza alimentar, consoante a seguir se observa:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;*

*II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guardam a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;*

*III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, **proventos de aposentadoria**, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;*

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (grifou-se)

Isto posto, compulsando os autos, verifico que restou demonstrada a percepção de proventos de aposentadoria na conta bloqueada, o que evidencia o caráter alimentar e, portanto, impenhorável, da verba constricta.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da inadmissibilidade de penhora de valores constantes de conta-corrente em que a aposentadoria do executado é depositada. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes; 2. Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1023015 - RELATOR MASSAMI UYEDA - DJE DATA:05/08/2008)*

O mesmo entendimento é perfilhado por este Egrégio Tribunal Regional Federal, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual. II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos do co-executado, que sua remuneração por exercício de cargo comissionado na câmara de vereadores de Piracicaba é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos a esse título. III - Agravo de instrumento improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI 200603001136185AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 286318 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - DJF3 CJI DATA:28/07/2009 PÁGINA: 296)*

Observe-se que a jurisprudência não diferencia as hipóteses de conta salário e conta em que se percebe os vencimentos ou proventos. Dessa forma, comprovado que a remuneração é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre tal conta-corrente.

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, com supedâneo do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005546-65.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CONSTRUTORA KOIKE LTDA  
ADVOGADO : EDNILTON FARIAS MEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00052-9 A Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido da União Federal, ora agravante, no sentido de nomear como depositário judicial qualquer auxiliar do Juízo, em sede de execução fiscal.

Alega a recorrente que seu pedido tem amparos direitos fundamentais assegurados pelos incisos XXXV; LIV e LXXVIII, todos do art. 5º, CF, bem como pelo art. 666, I, CPC. Assim, na ausência de depositário, cabe ao Judiciário a nomeação de alguém para o encargo. Prequestiona a matéria. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Aprecio.

Estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 139. São auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador e o intérprete.*

Cumpra ressaltar que o executado não pode ser compulsoriamente nomeado como depositário, sendo legítima sua recusa para o encargo.

Todavia, é possível, pelo Juízo, a nomeação de um auxiliar para o *múnus* público, percebendo remuneração, que deverá ser adiantada pelo exequente, tendo em vista que responderá pelo bem penhorado.

Nesses termos:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL E AGRÍCOLA. ADIANTAMENTO DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADOR NOMEADO PELO JUIZ ÔNUS DO EXEQÜENTE. ARTIGOS 19, PARÁGRAFO 2º, 20, PARÁGRAFO 2º, E 598, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula do STF, Enunciado nº 284). 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. O artigo 677 do Código de Processo Civil proclama que, recaindo a penhora em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, deve o juiz nomear um "depositário", determinando-lhe que apresente em dez dias a forma de administração. 4. A Lei, ela mesma, dispõe que, em determinados casos, não basta ao auxiliar da justiça guardar ou conservar os bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados (artigo 148 do Código de Processo Civil), sendo-lhe exigido, ainda, função outra, ativa, tendente à manutenção da atividade e da produção do estabelecimento. Daí porque, em boa verdade, embora o Código de Processo Civil, no artigo 677, mencione "depositário", a hipótese, é certo, prevê a nomeação de administrador. 5. Em contraprestação dos serviços, o artigo 149 do Código de Processo Civil determina ao magistrado que, atendendo à situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução, seja o administrador remunerado pelo trabalho. 6. A atividade desempenhada pelo administrador nomeado pelo magistrado para gerir o estabelecimento penhorado, a par de economicamente conveniente, reveste-se de inequívoca necessidade técnica, peculiar a seu ofício, à sua profissão ou, até mesmo, à ciência da administração, subsumindo-se, em conseqüência, nas despesas a que alude o artigo 20, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 7. Sendo o administrador do estabelecimento, como é, assistente técnico nomeado pelo juiz, compete ao exequente, à luz do que enunciam os artigos 598 e 19, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, o adiantamento de sua remuneração. 8. Recurso conhecido para restabelecer a decisão de primeiro grau. (STJ, RESP 200100920538, Relator Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ DATA:25/02/2002).*

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030550-41.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.030550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EDISON EDUARDO DAUD  
ADVOGADO : EDISON EDUARDO DAUD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS  
ADVOGADO : SONIA MARIA DE ARRUDA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.86823-9 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo agravante, não reconhecendo o privilégio do seu crédito relativo a honorários advocatícios sucumbenciais, posicionando-o no último lugar da relação de credores feita nos autos da execução fiscal existente em face da sociedade Toyobra S/A Comércio de Veículos.

O agravante relata que, em execução fiscal ajuizada contra a sociedade Toyobra S/A Comércio de Veículos, um imóvel da executada foi arrematado pelo valor de mais de três milhões de reais, tendo sido esse valor depositado em juízo; e que foi realizada penhora no rosto dessa execução fiscal de seu crédito referente a honorários advocatícios.

Alega que seu crédito tem caráter alimentar, como reconhecido recentemente pelo art. 19, I, da Lei 11.033/03, e equipara-se aos créditos trabalhistas, devendo, portanto, ter preferência sobre os créditos tributários e os hipotecários.

Afirma também que seu crédito tem privilégio nos termos do art. 24 da Lei 8.906/94.

Argumenta presente o *periculum in mora*, pois corre o risco de não receber seu crédito se mantida a colocação do seu crédito no último lugar da lista de credores existente nos autos originários.

Pede que seu crédito seja pago em primeiro lugar.

Decido.

Não estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal.

O agravante pretende que se reconheça a preferência do seu crédito sobre os créditos tributários e os hipotecários. No entanto, os honorários advocatícios, ainda que reconhecidamente de caráter alimentar, não preferem os créditos tributários e os hipotecários.

Segundo o artigo art. 186, *caput*, do Código Tributário Nacional, "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho".

Não havendo fundamento legal para a equiparação querida pelo agravante do seu crédito aos créditos trabalhistas, em razão do caráter alimentar deles, inexistente o privilégio sobre os créditos tributários.

Outrossim, conforme o art. 961 do Código Civil Brasileiro, "o crédito real prefere ao pessoal de qualquer espécie; o crédito pessoal privilegiado, ao simples; e o privilégio especial, ao geral". Assim, não há motivo para que o crédito relativo aos honorários prefira aos hipotecários, nos termos do que dispõe a norma transcrita. Além disso, quando o Estatuto da Ordem dos Advogados afirma que o crédito relativo aos honorários terá privilégio, não afirma se o privilégio será especial ou geral.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (RESP 1041676, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE 24/6/2009; AGRESP 1080439, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE 9/2/2009; RESP 293552, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE 23/6/2008; e RESP 612923, Quarta Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 11/2/2008, p. 89) e a deste Tribunal também (AG 200603000494252, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJU 6/9/2007, p. 1021).

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034400-40.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.034400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIZ ALBERTO LONGO  
ADVOGADO : PAULO JOSE CURY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.005906-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu os benefícios da justiça gratuita. A agravante relata que o agravado formulou pedido de assistência judiciária gratuita no recurso adesivo ofertado em face da sentença proferida nos autos originários, sob o fundamento de que está desempregado e de que não pode pagar as custas do processo nem o preparo do recurso sem prejuízo de seu próprio sustento.

Alega que o preparo é pressuposto objetivo de conhecimento e prosseguimento do recurso interposto; que não há base legal para que o juízo *a quo*, após encerrado seu ofício jurisdicional, pratique novos atos processuais de cunho decisório; que a decisão agravada não é motivada; que o agravado apresenta qualificação profissional, contratou advogado próprio e não utilizou o serviço de assistência judiciária organizado e mantido pelo Estado; que o benefício econômico almejado soma mais de trinta mil reais; e que a prova carreada aos autos não demonstra a alegada condição do agravado.

A apreciação do efeito suspensivo foi diferida.

Em contraminuta, o agravado argumenta, em síntese, que é a agravante quem deve demonstrar a inexistência dos requisitos para o deferimento do pedido de assistência gratuita; que está desempregado; e que o fato de ter contratado advogado quando possuía um pouco de dinheiro e grande esperança em obter um novo e bom emprego não impede que agora possa receber os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Nenhum vício formal macula a decisão agravada.

Quem faz o primeiro juízo de admissibilidade dos recursos de apelação é o juízo de primeiro grau. A falta de recolhimento do preparo importaria o não recebimento do recurso adesivo interposto pelo agravado; daí a necessidade de apreciação do pedido feito pelo agravado relativo aos benefícios da justiça gratuita e também a possibilidade de ele ser analisado juntamente com a admissibilidade recursal.

A decisão, outrossim, não está desmotivada, pois - nesse ponto já adentramos ao mérito - o deferimento da justiça gratuita depende exclusivamente da declaração formulada pelo peticionário, quando este é pessoa física, cabendo à parte contrária demonstrar que a afirmação do peticionário não é veraz.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido (AGRESP 1122012, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 18/11/2009; RESP 1115300, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 19/8/2009; e AGEDAG 950463, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJE 10/3/2008), assim como a desta Turma (AI 200603001051726, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 16/12/2008, p. 177).

Neste caso, as afirmações da União não atacam a veracidade da declaração feita pelo agravado, pois, ainda que tenha esta qualificação profissional e que tenha contratado advogado para ajuizar a ação, sua condição econômica pode ter alterado no decorrer do processo, considerando-se especialmente a circunstância indicada de desemprego.

Além disso, o serviço de assistência judiciária organizado e mantido pelo Estado não é capaz de atender a todos os interessados e só atende os que ganham até uma faixa salarial bem baixa.

O fato de o agravado ter recebido o benefício econômico almejado com a ação, por sua vez, não é suficiente para demonstrar a situação financeira dele, pois as receitas não devem ser consideradas isoladamente, mas sempre em comparação com as despesas de determinada pessoa.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021405-58.2009.403.0000/SP

2009.03.00.021405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011263-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela nos autos originários, para suspender a exigibilidade de débito tributário mediante a apresentação de carta de fiança pela agravada.

Com o advento da Lei 11.187/05, que alterou a redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil, modificou-se o regime do agravo, tendo sido instituída a regra geral da retenção do recurso. Segundo o mesmo dispositivo legal, o agravo deverá ser processado na modalidade instrumento somente quando a parte estiver exposta a lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida. Neste caso, não vislumbro a hipótese de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a ponto de autorizar o processamento deste agravo via instrumento, porquanto, caso a decisão judicial no processo originário seja favorável à União, ora agravante, poderá ela cobrar a quantia relativa ao tributo que deixou de ser pago. Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que a União, ora agravante, poderá, caso saia vencedora no processo originário, cobrar seu crédito tributário em momento posterior. As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano. Ante o exposto, **converto o agravo de instrumento em retido**, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.187/05. Considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), determino a imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007413-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WILSON ROBERTO MERLOTTI  
ADVOGADO : ERNESTO ANTONIO BERTOLINI e outro  
AGRAVADO : WON QUIMICA COMERCIAL LTDA e outros  
: OMAR ABDUL GHAFOUR EL KADRI  
: HUSSEN ALI HARATI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142620920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu o sócio WILSON ROBERTO MERLOTTI do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Alega a agravante que inaplicável a condenação, conforme disposto no art. 19, da Lei nº 10.522/2002. Decido.

No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. Esse é o entendimento dos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 576119/SP, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004, Relatora LAURITA VAZ).*

*"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.*

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.
3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).
4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.
5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.
6. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO. PRECEDENTES.
1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.
2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.
3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.
4. Agravo regimental não-provido." (STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)  
"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS . CABIMENTO.
- (...)
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.
3. Recurso especial que se nega provimento." (STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)  
"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.
1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.
2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.
- (...)
- IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.
- X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.
- XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.
- XII - Agravo parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499)  
"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA .
- (...)
- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios
- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.<sup>a</sup> Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . PROCEDENTES.**

(...)

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 200603000082818/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.<sup>a</sup> Turma, julg. 30/01/2007, pub. DJU 02/03/2007, pág. 515)

**" EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. Apreciação equitativa do juiz.**

1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 200603000060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302)

Escoreita, portanto, a condenação da credora em honorários, moderadamente fixada nos termos do 20, § 4º, CPC, em R\$ 500,00.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044366-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERMACO CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.008238-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de incompetência e incidente de prejudicialidade externa entre a presente execução fiscal e a ação anulatória nº 2008.61.00.003317-2, que tramita perante a 13ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Alega a agravante conexão e continência entre as ações, porquanto ação ordinária possui identidade de partes, causa de pedir e objeto com a ação executiva, na medida em que pleiteia a exclusão de multa, juros e parte e/ou integralidade do valor do principal. Aduz a possibilidade de apresentação da exceção de incompetência e a necessidade de aplicação do art. 253, CPC, à execução fiscal. Afirma que a jurisprudência entende obrigatória a suspensão do feito executivo e o

imediate declínio da competência. Alega a possibilidade de decisões contraditórias e a necessidade de reconhecimento da prejudicialidade externa, aplicando-se o disposto no art. 265, IV, "a", CPC. Conclui que o reconhecimento da incompetência do Juízo das Execuções Fiscais caracteriza a aplicação do princípio da menor onerosidade ao contribuinte. Requer a declinação da competência para a 13ª Vara Federal de São Paulo, com o apensamento da execução fiscal à ação ordinária em comento. Alternativamente, requer o reconhecimento da prejudicialidade externa, com suspensão do executivo fiscal.

Decido.

A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

Não obstante vinha decidindo a impossibilidade de admitir a conexão entre a ação de rito ordinário e a execução fiscal, porquanto esta última não comporta sentença de mérito, em recente julgamento desta Terceira Turma abarqueei o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A Superior Corte tem decidido:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária. 2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes. 3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. 4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. 5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado. (STJ, CC 200901124813, Relator Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:09/11/2009).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - PREJUDICIALIDADE - DESCABIMENTO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO - NECESSIDADE DE DEPÓSITO. 1. Ainda que a ação anulatória não impeça o ajuizamento da execução fiscal, há conexão entre as demandas. Ambas devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, em atenção à economia processual e à segurança jurídica. 2. Só há relação de prejudicialidade entre a ação anulatória no caso de conexão com a ação de execução do mesmo débito fiscal quando houver garantia do depósito integral ou penhora, porquanto, sem garantia, não há paralisação da execução. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200501359270, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:29/06/2009).*

*PROCESSO CIVIL - CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - CONEXÃO - PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO - JUÍZO NÃO GARANTIDO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. 2. A Primeira Seção pacificou a jurisprudência no sentido de entender conexas as ações de execução fiscal, com ou sem embargos e a ação declaratória de inexistência ou ação anulatória de débito fiscal, recomendando o julgamento simultâneo de ambas. 3. Jurisprudência não aplicada ao caso concreto, tendo em vista que a prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução fiscal só se configura quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200600555901, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:07/11/2008).*

Compulsando os autos, verifica-se que a ação de conhecimento em questão, proposta em 11/2/2008, discute, entre outros débitos, os analisados nos Processos Administrativos 10825 000114/95-71 e 10825 000844/89-14 (fl. 78), que são cobrados através da execução fiscal (fl. 37), ajuizada em 11/4/2008.

Assim, com razão a agravante, de modo que há conexão entre os feitos.

Todavia, a referida conexão não comporta - necessariamente - a reunião dos processos.

A existência de vara especializada em razão da matéria (na hipótese as Varas das Execuções Fiscais) contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC.

Assim, não é possível a reunião requerida.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juízo Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária. 2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes. 3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. 4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. 5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado. (STJ, CC 200901124813, Relator Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:09/11/2009).*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DÉBITO EXECUTADO. CONEXÃO. CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que existe conexão entre as execuções fiscais e as ações ordinárias referentes ao débito executado, estando prevento, via de regra, o magistrado que primeiro despachou, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil (salvo nos casos em que houver vara especializada em execução fiscal, por atração da disciplina do art. 102 do CPC). Precedentes. 2. Contudo, a simples existência de ações ordinárias desse tipo não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal, pois as medidas que levariam a tanto estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes. 3. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200702543874, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2009).*

Assim, reconhecida a hipótese de prejudicialidade externa e impossibilitada a reunião do processo para julgamento simultâneo, possível o sobrestamento do executivo fiscal, desde que garantida a execução fiscal.

Compulsando os autos, não se verifica a existência de penhora em sede da execução fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042784-55.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CLAUDIO FRANCISCO SANTORO  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.045690-8 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta nos autos originários.

A agravante argumenta que apresentou a Declaração de Ajuste Anual Simplificada em 29 de abril de 2002, relativa ao ano-base de 2001/2002, constituindo, assim, o crédito tributário; que a execução fiscal foi ajuizada em 7 de novembro de 2007; que o cite-se é datado de 23 de novembro desse mesmo ano; e que está caracterizada a prescrição para a cobrança porque transcorridos cinco anos desde a constituição do débito.

Afirma também que não houve qualquer parcelamento do débito em questão.

Pede o reconhecimento da prescrição e a condenação da agravada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Decido.

A jurisprudência firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade comporta a discussão de matéria de ordem pública que não requer dilação probatória para sua apreciação ou discussão de evidente erro formal no título executivo.

Os precedentes deste Tribunal são os seguintes: AI 334035, processo 200803000161247, Relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, DJF3 26/02/2009, p. 574; AI 300716, processo 200703000485176, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 17/02/2009, p. 298; AG 264.688, processo 2006.03.00.024761-3, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 28.8.2008; e AG 295151, processo 2007.03.00.021970-1, Desembargador Relator Carlos Muta, DJF3 29.7.2008.

Neste caso, o agravante arguiu a ocorrência de prescrição, matéria de ordem pública cognoscível, em princípio, por meio de exceção de pré-executividade.

Alegou a União, entretanto, nos autos originários, a ocorrência de uma causa interruptiva da prescrição em data anterior a essa, de acordo com o inciso IV do art. 174 do CTN, ao afirmar que o contribuinte, ora agravante, parcelou o débito em junho de 2005 (fls. 30/33). Para tanto, trouxe aos autos originários documento emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em que consta o registro de pedido de parcelamento.

Além disso, consta da certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal originária a data de 13 de novembro de 2002 como da entrega da declaração pelo contribuinte, data bem posterior àquela da declaração juntada a estes autos, cujo recebimento pela Receita, via internet, deu-se em 29 de abril de 2002 (fls. 22/24).

Assim, não estando evidente a ocorrência de prescrição e estando a questão dependente de dilação probatória, não poderá ser conhecida por meio de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007193-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANA ALICE COSTA  
ADVOGADO : CLERSON SIDNEY BARBOSA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 08.00.00005-2 1 Vr GUARARAPES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi prolatada em 4/11/2009 e publicada em no Diário de Justiça Eletrônico em 25/11/2009.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 9/12/2009.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.**

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ademais, *ad argumentandum*, mesmo se assim não fosse, o presente recurso é flagrantemente intempestivo, na medida em que estabelece o art. 522, do Código de Processo Civil, o prazo de 10 (dez) dias para a interposição do agravo, prazo esse superado na hipótese dos autos, tendo em vista que foi protocolizado nesta Corte em 12/3/2010.

Também não cumprido o disposto na Resolução 169/2000 e Resolução 255/2004, que determinam o recolhimento das custas junto à Caixa Econômica Federal.

Isto exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intime-se. Às providências.

Arquivem-se os autos posteriormente.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006622-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCOS MARQUES  
ADVOGADO : JAMIL ANTONIO NICOLAU FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CLINICA DE REPOUSO MOCOCA S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.00019-6 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi prolatada em 25/5/2009 e publicada em no Diário de Justiça Eletrônico em 29/5/2009.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 16/6/2009.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Nesse sentido:

#### *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(Superior Tribunal de justiça , REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2009)*

#### *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(Superior Tribunal de justiça , REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)*

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.**

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ademais, *ad argumentandum*, mesmo se assim não fosse, o presente recurso é flagrantemente intempestivo, na medida em que estabelece o art. 522, do Código de Processo Civil, o prazo de 10 (dez) dias para a interposição do agravo, prazo esse superado na hipótese dos autos, tendo em vista que foi protocolizado nesta Corte em 9/3/2010.

Também não cumprido o disposto na Resolução 169/2000 e Resolução 255/2004, que determinam o recolhimento das custas junto à Caixa Econômica Federal.

Isto exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intime-se. Às providências.

Arquivem-se os autos posteriormente.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006624-65.2008.403.0000/SP

2008.03.00.006624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.024440-3 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário somente no efeito devolutivo.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 2002.61.00.024440-3, foi julgada por este Tribunal, conforme se extrai do sistema interno de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por consequência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040440-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MAQUINAS SANTA CLARA LTDA  
ADVOGADO : EDISON DE ALMEIDA SCOTOLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020040-1 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou o pedido da agravante no sentido da declaração de que o título executivo seria nulo tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito em virtude da pendência de recurso administrativo.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que, quanto ao débito exequendo, foi apresentado recurso administrativo ainda pendente de julgamento por parte do Conselho de Contribuintes. Aduz, outrossim, que, em estando o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, a execução fiscal não poderia prosseguir até o julgamento do recurso administrativo pendente de decisão. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a suspensão da exigibilidade de crédito tributário em razão da apresentação de recurso administrativo.

Quanto ao tema, assim reza o artigo 151, III, do CTN, *in verbis*:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

(...)

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; (grifou-se)*

Dessa forma, depreende-se que uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é a apresentação de reclamações e recursos administrativos. Questão tormentosa tornou-se a delimitação de tais reclamações e recursos, para a caracterização da suspensão. Quanto à questão, Leandro Paulsen é preciso:

*Reclamações ou recursos. Ou seja, impugnações ou defesas, através das quais o contribuinte se insurge contra o lançamento e/ou aplicação de penalidade e os respectivos recursos interpostos contra as decisões tomadas pelos órgãos administrativos julgadores.*

Acerca da matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento de que enquanto pender de julgamento recurso administrativo interposto, está presente uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Confira-se:

**MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO ABSTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE.**

*I - Na pendência de julgamento de recurso administrativo, em que se discute a homologação da compensação, está configurada uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional e que se aplicam não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processos judicial e administrativo. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/07; REsp nº 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de*

13/03/06; REsp nº 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 03/10/2005; REsp nº 507.844/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005 e REsp nº 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/03.  
III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1040655/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 20/10/2008)

Com efeito, compulsando os autos, observo foi apresentado recurso administrativo perante o Conselho de Contribuintes. Entretanto, o objeto deste recurso diverge dos créditos que embasam a execução fiscal.

Dessa forma, não há como caracterizar a suspensão de exigibilidade do crédito tributário e, por via de consequência, a nulidade da execução fiscal, uma vez que os créditos que são questionados no recurso administrativo são diversos daqueles constantes do feito que originou a decisão agravada.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos

São Paulo, 26 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007086-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PROTECO IND/ ELETROTECNICA LTDA  
ADVOGADO : VERA NASSER CUNHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019418120094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, postergou a análise sobre a concessão de tutela antecipada no sentido de determinar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que foi determinada a realização de perícia contábil a fim de apurar se os débitos que originaram as CDA's 80209006972-00, 80609012626-22, 80609012627-03 e 80709003788-88 encontram-se pagos. Assevera que o laudo assegurou os débitos das CDA's estavam liquidados. Requereu a concessão de antecipação de tutela recursal.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, entendo presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, senão vejamos:

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 recepcionada como Lei Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

No que toca a emissão de Certidão Negativa de Débito, ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "*a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa*" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

É importante ressaltar que a expedição de certidão negativa de débitos tem caráter satisfativo e pode criar situações que comprometem não apenas os interesses do Fisco, mas também de terceiros que assumiram compromissos confiando na fé pública do documento. Havendo pendências, seus créditos ficarão em situação desvantajosa, em face dos privilégios dos créditos que supunham inexistentes, razão pela qual há tanta cautela ao expedi-la.

Por sua vez, o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa está previsto pelo art. 206 do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas previstas pelo art. 151 do mesmo diploma legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

Compulsando os autos, constato que a negativa da Receita Federal em emitir a certidão de regularidade fiscal almejada se deu em razão da existência de quatro inscrições na dívida ativa da União em nome da agravante.

Com efeito, para ser deferida a emissão da Certidão Negativa de Débitos faz-se mister perquirir se as inscrições 80209006972-00, 80609012626-22, 80609012627-03 e 80709003788-88 encontram-se com a sua exigibilidade suspensa ou, até mesmo, extintas.

Dessa forma, analisando os autos, observo que há laudo pericial acostado o qual atesta que os débitos inscritos na Dívida Ativa estão todos liquidados.

Assim, imperiosa a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação de tutela pleiteada, desde que os únicos óbices à emissão de CND sejam os débitos acima apontados.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências necessárias.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037260-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SUNDECK PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro  
SUCEDIDO : CAMPO BELO IND/ TEXTIL LTDA  
: FIACAO E TECELAGEM CAMPO BELO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.37917-6 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão terminativa de fls. 144/146v que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Tempestivamente, a agravante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante que o acórdão, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento, teria se omitido quanto aos honorários advocatícios sobre a parcela complementar dos juros.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

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

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

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Na hipótese vertente, a alegação de omissão vem fundada no argumento de que este relator não analisou o pedido de honorários advocatícios sobre a parcela complementar dos juros.

Ao rever os presentes autos, constato que, de fato, a decisão embargada não analisou a questão dos honorários advocatícios, malgrado o pleito constante da minuta de agravo. Assim, passo à sua análise:

Com efeito, observo que os honorários advocatícios foram arbitrados sobre o montante da condenação (fls. 77), que abrange principal e juros. Portanto, na medida que este relator entendeu pelo cabimento dos juros de mora no período indicado, correta a incidência da verba honorária sobre o respectivo valor apurado. Nesse sentido, colaciono decisão deste Tribunal, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. CRITÉRIOS E ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO EFETUADO FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL. JUROS DE MORA DEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Na ação principal, a decisão proferida determinou a incidência da correção monetária, a partir das datas dos recolhimentos indevidos até o efetivo pagamento. 2. No presente caso, em março/88, foi elaborada a conta de liquidação, a qual restou homologada em maio/88, ensejando a expedição de ofício precatório em novembro/88, recebido neste Tribunal em junho/89. Em julho/91, a agravada já havia pleiteado a aplicação dos índices do IPC, questão que somente veio a ser dirimida em março/2005. Assim, sem ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, cabível a inclusão dos índices do IPC relativos a janeiro/89 e abril/90, conforme determinado pelo r. Juízo a quo. 3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 4. Na hipótese sub judice, considerando que o ofício precatório foi expedido em novembro/88 e recebido neste Tribunal, em junho/89,**

sendo o respectivo valor depositado somente em fevereiro/95, conclui-se que o precatório não foi pago dentro do prazo previsto na Constituição Federal. Assim, devida a incidência dos juros de mora no período compreendido entre janeiro/91 e fevereiro/95. 5. **Os honorários advocatícios foram arbitrados sobre o montante da condenação, que abrange principal e juros. Portanto, na medida que é cabível o cômputo dos juros de mora no período indicado, correta a incidência da verba honorária sobre o respectivo valor apurado.** 6. *Agravo de instrumento improvido.* (TRF3 - AI 200603000912979 - REL. DESA. FED. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:05/10/2009, grifou-se)

Assim, merecem acolhida os embargos de declaração.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **acolho** os embargos de declaração opostos.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para aditar, se assim entender necessário, o agravo inominado já interposto.

Após, volvam os autos conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007177-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IVETE FIOD  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LEONIDAS F CARVALHO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00031-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi prolatada em 6/10/2009, não constando dos autos a certidão de intimação, requisito obrigatório previsto no art. 525, I, CPC.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 29/10/2009.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Nesse sentido:

#### **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

- 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*
- 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*
- 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*
- 4. Recurso especial desprovido.*

(Superior Tribunal de justiça , REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de justiça , REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de justiça , AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada , conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ademais, *ad argumentandum*, mesmo se assim não fosse, o presente recurso é flagrantemente intempestivo, na medida em que estabelece o art. 522, do Código de Processo Civil, o prazo de 10 (dez) dias para a interposição do agravo, prazo esse superado na hipótese dos autos, bem como ausente requisito obrigatório previsto no art. 525, I, CPC, qual seja, cópia da certidão de intimação.

Também não cumprido o disposto na Resolução 169/2000 e Resolução 255/2004, que determinam o recolhimento das custas junto à Caixa Econômica Federal.

Isto exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intime-se. Às providências.

Arquivem-se os autos posteriormente.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006840-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MARIANA PROVIDEL MISSIATO  
ADVOGADO : CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 08.00.00008-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, com efeito suspensivo, tendo em vista a penhora e a relevância dos fatos narrados pela embargante, bem como diferiu o recolhimento das custas iniciais.

Alega a agravante que a apresentação dos embargos não garante a suspensão dos atos executivos, dependendo da presença dos requisitos do art. 739-A, CPC. Aduz ser indevido o diferimento do pagamento de custas, porquanto o benefício previsto no art. 5º, *caput*, da Lei Paulista nº 11.608/03, exige a comprovação, por meio idôneo, da impossibilidade financeira, o que não foi observado pela embargante que se limitou a declarar a falta de condições para arcar com as despesas. Alega que a decisão agravada fere o disposto no art. 93, IX, CF, uma vez que desprovida de fundamentação.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, a embargante requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: nulidade do auto de infração; ilegitimidade passiva; direito de creditamento da Lei nº 9.493/97; não cumulatividade do imposto; aplicação de multa abusiva; aplicação indevida da taxa Selic.

Ainda que os argumentos aventados possam esboçar certa relevância, não restou configurada a possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Assim, não presentes todos os requisitos dispostos no art. 739-A, §1º, CPC, que devem se mostrar concomitantemente, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006651-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAMEDE DE OLIVEIRA e outros  
: LUIZ PAULO DE OLIVEIRA  
: NATALINO DE JESUS SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA  
AGRAVADO : TROPICAL ALIMENTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 04.00.00013-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal processada perante o Juízo Estadual, determinou à Fazenda Nacional o recolhimento das despesas decorrentes da publicação de editais, nos termos do Provimento CSM nº 1668/2009.

Sustenta a agravante a inexigibilidade do mencionado recolhimento de custas, a teor do disposto nos artigos 6º, da Lei Estadual Paulista nº 11.608/2003; art. 4º, da Lei nº 9.289/96 e art. 39, da Lei nº 6.830/80.

É o relato.

Decido.

Este recurso versa sobre a obrigação da União em recolher taxa judiciária referente às despesas processuais.

Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais.

"O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios."(José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo).

Ainda, os artigos 22 e 39 da Lei nº 6.830/80 estabelecem, respectivamente, a gratuidade da publicação do edital de leilão em órgão oficial e a isenção da Fazenda Pública do pagamento de custas e emolumentos.

Cumprе ressaltar, todavia, que o artigo 39 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, prevê que "a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos", mas o legislador não quis incluir nesse rol de imunidade as diligências que ultrapassem o uso da máquina judiciária, envolvendo terceiros não auxiliares da Justiça, como na hipótese dos cartórios imobiliários.

Todavia, a questão dos autos envolve as despesas de publicação de edital, das quais a União Federal é isenta.

Pelo exposto, lançando mão de permissivo legal, constante no art. 557, §1o-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-s os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043365-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : INFOMANIA TATUAPE COML/ LTDA

ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA e outro

AGRAVADO : MARISA CANDIDO e outros

: EDSON CANDIDO DE LIMA

: EMILIANA BARBAR CORAZZA

: ENEIDA ASSAD BARBAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022766-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio e penhora *on line* de ativos financeiros, via sistema BANCEJUD, que eventualmente, os agravados possuísem em instituições financeiras.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de penhora de ativos financeiros como instrumento preferencial (art. 11, da LEF e art. 655, I, CPC).

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de se expedir ofício às instituições financeiras para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que os agravados eventualmente possuam em instituições financeiras.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

*Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma, então, passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Compulsando-se os autos, verifica-se que os agravados foram devidamente citados nos autos originários.

Assim é de rigor o deferimento da medida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103544-38.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RBR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.000677-8 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não possibilitou que a parte deixasse de compensar o indébito reconhecido judicialmente para pleitear sua repetição em espécie na fase de execução do julgado. A agravante alega que o deferimento da repetição do indébito não fere a coisa julgada, que diz respeito ao ressarcimento do crédito, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a alteração da forma de execução do julgado. A análise do pedido da antecipação da tutela recursal foi diferida.

Em contraminuta, a União argumenta que, depois de estabilizada a relação jurídica processual, não é mais possível a alteração do pedido pelo autor; que o deferimento do pedido da agravante ofenderia os artigos 128, 264, 467, 468 e 475-G do Código de Processo Civil, assim como a coisa julgada; e que a execução para repetir o indébito é nula, considerando-se a inexistência de título executivo para tanto.

Decido.

A questão que está em debate já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes: RESP 1093159, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 18/12/2008; RESP 1043596, Segunda Turma,

Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJe 6/10/2008; RESP 891758, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJe 13/8/2008; e RESP 872544, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, DJ 1º/3/2007.

O Tribunal Superior firmou entendimento de que é opção do contribuinte receber seu crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do direito reconhecido à restituição do indébito.

Nesse sentido, também decidiu esta Turma: AC 200703990400376, Juiz Convocado Relator Souza Ribeiro, DJF3 23/9/2008; e AG 200003000519430, Desembargadora Federal Relatora Cecília Marcondes, DJU 15/12/2004.

A mudança na forma de execução do julgado não ofende a coisa julgada, pois o que foi reconhecido e permitido pelo Poder Judiciário foi o gênero restituição do indébito.

Não há, outrossim, risco de prejuízo para a União ou de excesso de execução, pois a parte expressamente abriu mão da compensação.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038317-48.2000.403.0000/SP

2000.03.00.038317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SALETE VENDRAMIM LAURITO  
AGRAVADO : BRUNO BELLUZZO  
ADVOGADO : VALDIR MONTAGNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.17302-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para que os patronos do agravante fossem regularmente intimados do acórdão publicado em 12/04/2000.

Houve por bem o Juízo a quo indeferir o pleito por aplicável ao caso o princípio da instrumentalidade das formas.

Aduz o agravante, em apertada síntese, a necessidade de intimação do acórdão prolatado, na medida em que não constaram da publicação o nome dos advogados do agravante. Afirma, ainda, que sequer consta da apelação o nome do agravante.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, havendo litisconsortes, a intimação de sentença ou de acórdão apenas é válida se constar, da publicação, o nome do representante judicial das partes. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSO CIVIL. VALIDADE DA INTIMAÇÃO QUANDO, EMBORA TENHA SIDO OMITIDO O NOME DE UM DOS LITISCONSORTES, DA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA (ART. 236, CPC) CONSTOU O NOME DO CABECEL, SEGUIDO DA EXPRESSÃO E OUTRO". ALÉM DO NOME DO ADVOGADO QUE O REPRESENTAVA. PRECEDENTE CORTE ESPECIAL.*

*1. A Corte Especial traçou orientação no sentido de que "considera-se válida a publicação intimatória, quando consta o nome do primeiro dos vários litisconsortes com o acréscimo da expressão 'e outros', desde que tenha sido indicado o representante judicial da parte, cujo nome fora substituído pela aludida expressão. Na interpretação da norma processual é de se ter sempre em mente a parte final do dispositivo (artigo 236. § 1º). vale dizer, da publicação deve constar obrigatoriamente os nomes das partes e de seus advogados, suficientes*

para sua identificação." (EResp n. 38827/RS). (STJ, REsp. 236.484-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/09/2008).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. FALTA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE.

1 - A falta de intimação de litisconsorte passivo necessário da pauta de julgamento e posterior publicação do respectivo acórdão acarreta a nulidade do julgado.

2 - Acórdão anulado.

3 - Embargos declaratórios prejudicados (STJ - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA: EDcl no RMS 16662 ES 2003/0109311-1 - Rel. Min. Paulo Gallotti - DJ 11.12.2006)

Com efeito, para se evitar a nulidade, impõe-se nova intimação do acórdão, nos termos do pedido.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006123-43.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006123-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO : JOAO RISOLIA FILHO  
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00103571720094036107 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar que, em mandado de segurança, suspendeu a exigibilidade de débito do PA nº 02014.001672/2005-21 (AI nº 032625-D), e determinou a sua exclusão do CADIN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a inviabilidade do recurso, diante do que foi apreciado e decidido à vista da prova dos autos, pelo Juízo a quo.

Primeiramente, a decisão agravada salientou, forte na prova juntada e que não foi reproduzida pela agravante neste instrumento, que houve defesa contra tal auto de infração (AI nº 032625-D), que somente não foi admitida, declarando-se o agravado revel, porque elaborada em peça única, juntamente com a defesa relativa a outro auto de infração (AI nº 032626-D), o que, segundo a agravante, seria irregular, pois a cada auto de infração deveria corresponder uma defesa em separado.

É manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido, pois não existe vedação legal de interposição conjunta e, por outro lado, a Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo, não prevê hipótese de não conhecimento do recurso em tal situação, mas somente quando fora do prazo, interposto perante órgão incompetente, por quem não seja legitimado ou após exaurida a esfera administrativa (artigo 63).

Ainda que houvesse irregularidade formal, caberia a oportunidade para saneamento, até porque o artigo 2º, parágrafo único, inciso X, da mesma lei, estabelece como princípio do processo administrativo a "**garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio**".

Tais garantias foram absorvidas pelo Decreto nº 6.514/2008 que, na atualidade, regula o processo administrativo para apuração de infração ao meio ambiente (artigo 95), conferindo sistematização, portanto, aos critérios a serem adotados no trato dos direitos "processuais" do administrado.

Assim sendo, somente vícios essenciais e insanáveis podem ensejar restrição ao direito de interposição de recurso, não sendo esta a situação apurada nos autos, vez que se apegou a agravante a puro formalismo para negar acesso à instância recursal, donde a plena adequação da decisão agravada ao que dispõe a legislação específica.

Ademais, não existe urgência capaz de justificar a exigibilidade do débito sem o prévio esgotamento da defesa administrativa quanto a tal auto de infração que, por formalismo da agravante, sequer foi admitido, de que resulta a conclusão de que a demora, se existente, na satisfação da pretensão pecuniária é decorrência, exclusivamente, de ato administrativo indevido praticado na esfera do respectivo processo administrativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030256-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ACTUAL LITORAL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : JAMAL KASSEN EL AZANKI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00430-3 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a liberação de valores bloqueados em conta bancária pelo sistema BACENJUD, tendo em vista a adesão da executada a parcelamento fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que houve, em abril de 2008, bloqueio em contas bancárias de **R\$ 6.197,90** no Bradesco e **R\$ 1.548,10** na Nossa Caixa (f. 53/4), com adesão posterior da executada a parcelamento, com recolhimentos mensais que totalizavam, até outubro/2008, **R\$ 2.552,39** (f. 65). Embora se trate de valores inferiores ao que haviam sido bloqueados, houve parcelamento fiscal, o que determina a suspensão da exigibilidade fiscal enquanto perdurar o acordo e não houver a respectiva rescisão (artigo 151, VI, CTN). Na hipótese de que seja descumprido o acordo, e diante da confissão da dívida, o início ou retomada da execução fiscal, diante da confissão irretratável, autorizam novas providências de restrição a valores bancários, fato de que não se tem notícia nos autos, devendo o mesmo, se e quando ocorrer, ser comunicado ao Juízo agravado para as medidas pertinentes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032107-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE DEVILA CARRAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.047375-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração da ordem de penhora de ativos financeiros da executada, através do sistema BACENJUD.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o exame dos autos revela que, após o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, foi deferido, pelo Juízo agravado, o pedido de bloqueio eletrônico de valores em contas bancárias da executada (f. 104), tendo sido penhorados, apenas, R\$ 85,49 (f. 107/10), sendo, então, requerida a reiteração da diligência, "*tendo em vista às não-respostas que constam às fls. 89/91*".

O requerimento foi indeferido, sob o seguinte fundamento:

*"...a parte exeqüente requer a emissão de nova ordem judicial dirigida ao BACENJUD, eis que a anterior restou parcialmente infrutífera. Indefiro o pleito pelos seguintes motivos. Com efeito, qualquer ato processual, além de previsto em lei, deve ser revestido de interesse e adequação, representando eficiência na prestação jurisdicional, sob pena de desrespeito ao interesse público. Neste caso, considerando que o sistema BACENJUD é altamente eficaz em rastrear quaisquer quantias em nome da parte executada em instituições financeiras nacionais, somente se justificaria nova ordem diante de mais elementos e ou provas, ainda que circunstanciais, de eventual movimentação de recursos pela parte executada. Ora, nada indica que desde a última ordem emitida ao BACENJUD tenha a parte executada titularizado recursos em outros bancos e outras instituições. Portanto, é baixíssima a probabilidade de nova ordem ser bem sucedida neste instante, salvo novas provas ou indícios carreados aos autos, cujo ônus é da parte exeqüente".*

**Na espécie**, manifesta a inviabilidade do recurso, vez que motivada a reiteração na suposta existência de "não resposta" de instituições financeiras, o que não corresponde, porém, ao que documentado nos autos em que no campo, relativo à negativa de resposta, não consta qualquer indicação de omissão por qualquer instituição financeira, a tornar, pois, inócua a pretensão fundada em tal fato, único que, de restou, foi indicado para a renovação da diligência (f. 114/5). Sem prejuízo, portanto, de que fundado em outras razões seja o pleito renovado ao Juízo agravado, o que se tem é que, diante dos limites em que formulado o pedido, ora em exame, inviável o seu deferimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006871-75.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006871-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : VIVIANI MORO  
AGRAVADO : EIKO KODAMA OKIDA  
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA  
: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00010780320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou "*que os réus, solidariamente, no prazo de quinze dias, forneçam o medicamento pleiteado pela autora, sob pena de pagamento de multa equivalente ao dobro do valor previsto*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, impõe-se a rejeição da arguição de ilegitimidade passiva do MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS, pois consagrada a jurisprudência quanto a obrigação solidária de todos os entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, na promoção e garantia do direito fundamental à saúde e à vida, inclusive com o fornecimento de tratamento médico e medicamentos. Nesse sentido, dentre outros, o seguinte precedente:

AGA nº 961677, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 11.06.08: "*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido.*"

RESP nº 507205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido.*"

RESP nº 656979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "*ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido.*"

RESP nº 656296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda.*"

Na questão de fundo, devolvida para a formulação de juízo de plausibilidade jurídica, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem

condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

A propósito, os seguintes precedentes:

*ROMS Nº 11129, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.02.02, p. 279: "CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO (INTERFERON BETA). PORTADORES DE ESCLEROSE MÚLTIPLA. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE (CF, ARTS. 6º E 189). PRECEDENTES DO STJ E STF. 1 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde constitucionalmente previsto. 2 - Eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou a minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento. 3 - Entendimento consagrado nesta corte na esteira de orientação do egrégio STF. 4 - Recurso ordinário conhecido e provido."*

*AGRSTA nº 83, Rel. Min. EDSON VIDGAL, DJU de 06.12.04, p. 172: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. O não preenchimento de mera formalidade - no caso, inclusão de medicamento em lista prévia - não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. 4. Agravo Regimental não provido."*

*RESP nº 658323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 272: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."*

Assim igualmente decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator (AC nº 2002.61.00.011417-8, julgado em 15.03.06):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE PATOLOGIA GRAVE. SÍNDROME DA IMUNO-DEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - AIDS. RISCO À SAÚDE E À VIDA. VIREAD. PROJETO RENAGEM. COMPROVAÇÃO DA INEFICIÊNCIA DE MEDICAMENTOS FORNECIDOS PELO SUS. IMPRESCINDIBILIDADE DA NOVA DROGA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA E COMPROVAÇÃO MÉDICA DA EFICIÊNCIA DO NOVO TRATAMENTO. IMPERATIVO CONSTITUCIONAL E LEGAL. 1. Tem relevância e fundamento constitucional a pretensão deduzida, pois afirmou e consagrou o constituinte como fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional. 2. A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. 3. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público. Neste sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 4. Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanações do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e*

*fundamentos de nossa civilização. Nem mesmo o requisito formal da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, o que, por evidente, não autoriza que, com tal pretexto, sejam praticadas arbitrariedades, desvios de poder e de finalidade. 5. Caso em que comprovado que o vírus, causador da doença de que sofre o autor, revelou-se resistente a todos os medicamentos disponibilizados pela rede pública de saúde, tendo o demandante, diante do agravamento sucessivo e constante de seu quadro, participado do Projeto Renagem (Rede Nacional de Genotipagem), resultando na conclusão de que o VIREAD (Tenofovir Disoproxil Fumarate) é o medicamento mais eficiente no combate da moléstia. Cabe destacar que, depois de antecipada a tutela, constatou-se, por meio de declaração médica, que, de fato, o VIREAD vem atuando com eficiência no tratamento da doença do autor, com aumento da resistência imunológica do seu organismo e significativa redução da carga viral, tudo a indicar a necessidade de continuidade no tratamento. 6. A relevância do medicamento no tratamento do autor encontra-se comprovada e, considerando que o artigo 1º da Lei nº 9.313/96 dispõe que toda a medicação necessária ao tratamento será fornecida gratuitamente pelo SUS, não se revela legítima a omissão do Poder Público que, por dispor da atribuição legal de padronizar os medicamentos (§ 1º), não fica eximido, porém, de fornecer outros, em casos específicos e devidamente comprovados como necessários ao tratamento individual de cada paciente. E, na espécie, embora essencial, não existe fornecimento público e gratuito de tal medicamento pelo SUS, e nem possui o autor, economicamente hipossuficiente, meios de aquisição própria para o tratamento indispensável à garantia de sua saúde e vida, fatos e circunstâncias que geram para o Estado o dever de suprir a necessidade essencial, nos termos da jurisprudência afirmada nas diversas instâncias do Poder Judiciário, inclusive e sobretudo por esta Turma, à luz dos fundamentos imperativos da Constituição. 7. Precedentes."*

Contudo, é certo que, em existindo junto às demais partes requeridas, serviço específico para a dispensação dos medicamentos, evidente que a providência caberá, em primeiro plano à respectiva parte, prevalecendo a atuação do ente municipal em face do estadual, na medida em que mais próximo do jurisdicionado e dotada de mais condições operacionais para efetivar a aquisição necessária com a necessária agilidade. Sem que esta conclusão possa arrear a responsabilidade dos demais entes envolvidos no processo, dado que a mesma envolve aspecto solidário sabido que a própria atuação no ambiente do SUS, não obstante de alguma forma compartimentada, envolve as três esferas de governo.

Também aqui, não custa enfatizar que a omissão de um dos entes do pólo passivo, não eximirá, dentro daquela ordem de considerações dantes empreendida, a responsabilidade dos demais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008861-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ DE VINAGRE SAO JORGE LTDA massa falida  
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)  
SINDICO : NELSON ALBERTO CARMONA  
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356414519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio-gerente JOAQUIM PINTO DA SILVA CARDOSO e MARLY TIBALDI CARDOSO no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei,

contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme se verifica à f. 53, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte do referido sócio, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente im procedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014013-67.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MEDIPLAN ASSISTENCIAL LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.007459-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, afastando a aplicação do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, com base na interpretação sistemática da Lei nº 6.830/80, tendo em vista a garantia integral do débito.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "*agravo regimental*" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041364-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ALEXANDER JUNQUEIRA ROSSATO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.11.004187-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, no efeito meramente devolutivo.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AC nº 0004187-51.2008.4.03.6111) foi julgada monocraticamente, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "*agravo regimental*" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032788-33.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2009.61.23.001433-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela, pleiteada para suspender a execução fiscal nº 2006.61.23.000608-8, em face da alegação de compensação dos respectivos débitos com créditos decorrentes de títulos da dívida pública externa, bem como para reunião de ambos os processos para tramitação conjunta, tendo em vista a distribuição por dependência ao mesmo Juízo.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "*agravo regimental*" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024459-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : KURUMIN ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012134-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em ação cautelar, requerida para fins de emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, mediante oferecimento de imóveis como caução dos débitos em cobrança administrativa.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "*agravo regimental*" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026779-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TENDA DIGITAL COMUNICACAO COM/ E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : RENATA MANGUEIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : RICARDO DELLA ROSA  
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro  
AGRAVADO : SILVANO PERCEBAO e outro  
: MAURICIO LUIZ DESIDERIO COSTA  
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.025273-5 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido constante em exceção de pré-executividade para excluir o Sr. Ricardo Della Rosa do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que os débitos em testilha foram parcelados.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) os sócios e gerentes são solidariamente responsáveis pelo inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993; c) o não recolhimento do tributo na data devida configura infração legal que enseja o redirecionamento da execução; d) devem responder pelo passivo tributário tanto o sócio que gerenciava a empresa no momento da constituição da dívida como aqueles que foram admitidos posteriormente ao fato gerador do débito.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 168/169).

Regularmente intimados, apenas o representante legal ofereceu contraminuta (fls. 171/184).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da CSSL e do IRPJ, tratados em legislação específica.

Com efeito, a CSSL é exigida nos moldes das Leis ns. 7.689/88 e 11.727/08 e o IRPJ pela Lei nº 9.430/96 e alterações, sendo ambos arrecadados pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprido, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, v.u., DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 65 da MP nº 449, de 03 de dezembro de 2008.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgamento, o não

recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso dos autos, observo que, a União requereu a inclusão dos representantes legais no polo passivo da execução sob o argumento de que a empresa executada teria se dissolvido irregularmente (fls. 40/43).

Contudo, a empresa apresentou exceção de pré-executividade (fls. 68/74) e tomou providência para a regularização de sua situação aderindo a parcelamento em setembro de 2006, o que, inclusive, ensejou o pedido da exequente de suspensão do feito por 180 dias.

Nesses casos, havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de manutenção do sócio indicado nas razões de agravo no polo passivo da execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012606-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DALVER IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE SICCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.028045-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios, Srs. Augusto Peres Álvares e Domingis Vernilo Neto, no pólo passivo da ação.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio à época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por tais débitos independentemente dos poderes de gerência; e b) o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não ter sido localizada induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular, viabilizando a responsabilização tributária dos sócios gerentes.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 81).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, aduzindo que não restou demonstrada a prática de qualquer ato que violasse a lei ou o estatuto social apto a ensejar o redirecionamento da execução (fls. 85/94).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança da contribuição ao PIS, tratada em legislação específica.

Com efeito, o PIS é exigido nos termos da Lei Complementar n. 7/1970, arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprido, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n.

2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira

Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: RESP 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, constata-se que, após a efetivação da citação mediante correspondência com aviso de recebimento (fls. 32), em petição protocolizada em 11/5/2006, a executada nomeou bens à penhora para o fim de garantir o juízo, informando que tais bens estariam localizados na Rua Júlio Vicente Ferreira, 128, Morro Doce, São Paulo/SP (fls. 37/39).

Verifica-se, ainda, que em 9/5/2006, o Oficial de Justiça dirigiu-se ao citado endereço e não penhorou os bens encontrados, pois estes já haviam sido penhorados em outra execução fiscal. Certificou, ainda, que o advogado da empresa (Dr. Luis Di Cicco) declarou que iria localizar bens da empresa para oferecê-los mediante petição (fls. 43). Após manifestação da União sobre os bens indicados à penhora, foi expedido mandado de penhora e avaliação, o qual restou negativo já que, ao diligenciar no endereço supra mencionado, em 15/8/2007, o Sr. Oficial de Justiça foi informado, pelo proprietário do imóvel, que a executada "*já esteve naquele endereço, a título de locação e que, "no calar da noite", a mesma, mudou-se, levando consigo todos os bens, sem informar o paradeiro. Alegou-me que faz aproximadamente 01 (um) ano e meio que a empresa, Dalver Indústria e Comércio de Artefatos de Metal Ltda., não se encontra naquele endereço (...)*" (fls. 64), o que demonstra, a princípio, a dissolução irregular da empresa.

Ademais, na procuração que a executada outorgou ao seu patrono em 24/7/2006 (fls. 46), o endereço de seu estabelecimento é o mesmo em que o Sr. Oficial de Justiça efetuou a diligência acima transcrita e não localizou a empresa, reforçando, assim, o posicionamento de que houve dissolução irregular.

Resta caracterizada, portanto, que a sociedade retirou-se do local onde estava estabelecida sem a respectiva informação ao credor e até mesmo ao Juízo, traduzindo tentativa de se eximir do pagamento dos valores executados, o que enseja a responsabilização dos representantes legais.

Por fim, em contraminuta, em nenhum momento a executada afirmou que possui patrimônio suficiente para saldar os seus débitos ou que tenha mudado de endereço, limitando-se a discutir a impossibilidade de redirecionamento da lide para os sócios.

Destarte, em razão da excepcionalidade desses autos, entendo que cumpre aos representantes legais responder pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade e, conseqüentemente, pelas dívidas fiscais.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos Srs. Augusto Peres Álvares e Domingis Vernilo Neto no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004962-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TEXTIL G PINHEIRO LTDA massa falida  
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL  
SINDICO : OLAIR VILLA REAL  
AGRAVADO : GEVALDO PINHEIRO DA SILVA e outro  
: APARECIDA ROSA DE PIZOL TESTON PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 94.00.07703-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por GEVALDO PINHEIRO DA SILVA e APARECIDA ROSA DE PIZOL TESTON PINHEIRO DA SILVA, determinando a exclusão destes do polo passivo e condenando a exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alegou a agravante, em síntese, que: a) é cabível a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução, nos termos do art. 135, III, do CTN, no caso de inexistência de bens passíveis de penhora para a garantia do crédito tributário; b) a impontualidade ou inadimplência do tributo acarreta a responsabilização dos sócios; c) a massa falida não arrecadou bens suficientes para o pagamento do débito exequendo; d) não é cabível a condenação em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade; e e) caso seja mantida a condenação em honorários, é necessária a redução destes, em patamar inferior ao limite mínimo de 10% constante do art. 20, § 3º do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja reformada a decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução e reduzida a verba honorária arbitrada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que a União Federal requereu a inclusão dos sócios da empresa executada em virtude da falência desta (fls. 101/102 dos autos originários), a qual foi devidamente averbada em 24/11/1995 na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 101 dos presentes autos).

No que se refere ao pedido de inclusão do responsável legal pela agravada no polo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inciso III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

No que tange à condenação em honorários, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (v.g. STJ, REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

E, ao contrário do que alega a União, a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007).

Dessa forma, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Assim, mostra-se razoável a condenação da exequente à verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ressaltando-se que tal valor é inferior a 10% do valor executado informado pela agravante a fls. 09 (R\$ 15.765,76).

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034468-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DIGITAL COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

REPROGRAFICOS LTDA

ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.004294-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 161 e 181: a agravante informa que aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, razão pela qual requereu a suspensão da execução fiscal no Juízo *a quo*.

Solicitou, ainda, que a análise do pedido deduzido no presente recurso aguarde o pronunciamento no Juízo de origem acerca do referido parcelamento.

Assim, ante a ausência de perigo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041197-95.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.041197-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AUREOLINA DE AZEVEDO ROCHA  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.006959-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno (fls. 24), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031959-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROBERTO MANZONI  
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ALIEN REPRESENTACAO INTERNACIONAL LTDA e outros  
: CARLOS TAKEO TOMITA  
: SONIA NUNES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.042437-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Manzoni, em face de decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade por ele oposta, para limitar sua responsabilidade ao período em que fez parte do quadro

societário da empresa executada (23/5/1994 a 2/8/2000), relativamente às execuções fiscais ns. 2004.61.82.042437-2, 2004.61.82.058290-1, 2004.61.82.018796-2, 2005.61.82.021541-6 e 2005.61.82.026519-5, as quais encontram-se apensadas.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) não restou comprovado que o não pagamento dos tributos se deu em razão de ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN); b) o mero inadimplemento do tributo não caracteriza infração à lei para fins de responsabilização do sócio; c) seu nome não consta da CDA, não se podendo falar, portanto, em presunção de legalidade e certeza do ato administrativo, sendo ônus da exequente comprovar a ocorrência das hipóteses previstas no aludido dispositivo legal; d) a agravada não esgotou os meios de localização de bens da empresa executada, a qual continuou em atividade após sua retirada em 02/08/2000; e) a inaplicabilidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, ao caso em análise.

Deferiu-se o efeito suspensivo ao agravo instrumento para excluir o Sr. Roberto Manzoni do polo passivo da execução fiscal originária (Processo n. 2004.61.82.042437-2) e demais execuções a esta apensadas (fls. 273/274). Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 277/282).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 283/291), pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA.**

**SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 67/72), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Mourato Coelho, 90, 3º andar, cj. 32, Pinheiros, São Paulo/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 56.

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - *É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.*

2 - *E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.*

3 - *No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).*

4 - *Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.*

(...) Omissis

7 - *Agravo de instrumento não provido."*

(AI nº 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifo meu)

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo prematura, portanto, a inclusão do agravante no polo passivo da demanda.

Ademais, ainda que se reconhecesse a dissolução irregular da sociedade, não seria possível responsabilizar o ora agravante por tal infração, tendo em vista que ele se retirou da sociedade em agosto de 2000, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP (fls. 70/71), antes, portanto, da última alteração contratual, que se deu em agosto de 2001.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana

Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 1% (um por cento) sobre o valor total das causas apensadas, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir Sr. Roberto Manzoni do polo passivo da execução fiscal originária (Processo nº 2004.61.82.042437-2) e demais execuções a esta apensadas, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 1% (um por cento) sobre o valor total das execuções fiscais apensadas.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIACAO URBANA TRANSLESTE LTDA  
ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO  
: EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.046251-8 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Ronan Maria Pinto, Joaquim Constantino Neto, Humberto Tarcísio de Castro e Romero Teixeira Pinto no pólo passivo da demanda.

Alegou a agravante, em síntese, que: *a*) a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitadas e dos titulares de firma individual é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, o que também se aplica às contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e destinadas à Seguridade (art. 13, da Lei n. 8.620/1993); *b*) a não localização da executada pelo Oficial de Justiça no local indicado junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) constitui indício de que houve dissolução irregular da empresa, possibilitando, assim, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução; *c*) a dissolução irregular da empresa atrai presunção de confusão patrimonial, possibilitando a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50, do Código Civil).

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 99-101).

Ronan Maria Pinto ofertou contraminuta (fls. 105-116).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, *caput*, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP n° 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

As cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 49/62) revelam que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 90).

Tal fato serviria como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No caso, porém, não será possível responsabilizar os sócios indicados pela agravante. Não contemporâneos à última alteração contratual (dezembro/2002), Romero Teixeira Pinto retirou-se da sociedade em 19/12/1995, Humberto Tarcizio de Castro em 18/07/1996 e, por fim, Ronan Maria Pinto e Joaquim Constantino Neto em 25/09/1996 (fls. 56-59).

Ressalte-se que é irrelevante o fato de referidos sócios fazer parte da sociedade e/ou deterem poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS e do PIS, tratados em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, enquanto o recolhimento ao PIS, de acordo com a Lei Complementar n. 7/1970, ambos arrecadados pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim, não fosse. Referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpra sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037804-65.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PETRUS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
AGRAVADO : SUELI PIRES DE OLIVEIRA QUEVEDO  
ADVOGADO : MONISE ALMEIDA SANTOS e outro  
PARTE RE' : JOSE LUIZ JUNQUEIRA SAMPAIO MEIRELLES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.031017-0 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração por ela opostos, visando sanar omissão referente à responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/1993, ocorrida na decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, determinou a exclusão de Sueli Pires de Oliveira Quevedo do polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é solidária, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/1993, no caso de débitos junto à Seguridade Social; b) esta responsabilidade solidária prescinde da comprovação de ilegalidade da conduta dos sócios ou que estes exerciam a gerência; c) qualquer sócio na época do fato gerador ou de momento posterior pode ser responsabilizado por débitos junto à Seguridade Social; d) o art. 13, da Lei nº 8.620/1993 deve ser aplicado aos fatos ocorridos durante sua vigência; e) é impossível sua condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 1º-D, da Lei nº 9.494/1997 e por se tratar de mero incidente do processo de execução.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 155/156)

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 158/166).

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: *"A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ."* (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, contribuição social e contribuição ao PIS, tratadas em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, o PIS, nos termos da Lei Complementar n. 7/1970 e a contribuição social, conforme Lei n. 7.689/1988, arrecadados pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a*

demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se não restar comprovada a dissolução irregular da empresa.

Isso porque, a despeito de o aviso de recebimento ter retornado negativo (fls. 31), em 29/10/2007 a executada compareceu nos autos, apresentando exceção de pré-executividade (fls. 89/96), com indicação de seu endereço comercial (Rua Gregório Serrão, 326, Vila Mariana, São Paulo/SP - fls. 89).

Assim, a executada continua aparentemente ativa, não havendo nos autos comprovação da realização de diligências para localização de bens de sua propriedade no endereço informado, devendo, pois, ser prestigiada a decisão agravada.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026798-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FIRST COMMODITIES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro  
PARTE RE' : WAGNER RUBIRA ASSIS  
ADVOGADO : NADYA FONSECA MENEZES RUBIRA e outro  
PARTE RE' : PAULO FRANK ORSOVAY  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
PARTE RE' : RICARDO WHATELY THOMPSON  
PARTE RE' : CLOVIS REALI e outro  
: GUILHERME SIMOES DE MORAES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.039177-6 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido constante em exceção de pré-executividade para excluir os Srs. Clóvis Reali e Guilherme Simões de Moraes do polo passivo da execução fiscal.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) a exceção de não-executividade não é meio adequado para arguição de ilegitimidade passiva; b) os sócios e gerentes são solidariamente responsáveis pelo inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993; c) a empresa não foi localizada no endereço informado, configurando dissolução irregular e conseqüente infração legal que enseja o redirecionamento da execução; e d) mesmo o sócio que foi admitido posteriormente ao fato gerador do débito deve responder pelo passivo tributário, pois gerenciava sociedade que foi ilicitamente dissolvida.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 241/243). Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 269/285).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 245/267), pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

O art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da contribuição ao PIS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a contribuição ao PIS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprido, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos

configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 47/51), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante avisos de recebimento negativos (fls. 33/35).

Contudo, em melhor reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(...) Omissis

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifo meu)

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo inviável a inclusão dos agravados no polo passivo da execução fiscal.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARIO AUGUSTO SANSIGOLO

ADVOGADO : PAULO AFRANIO LESSA FILHO

: GABRIELLA CAMARGO LESSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 07.00.01756-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mario Augusto Sansigolo em face de decisão que, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga/SP e publicada em 9/12/2008 (fls. 115), em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele interposta, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito exequendo (fls. 111-114).

O recurso foi distribuído em 5/1/2009 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 2) e redistribuído a esta Corte Federal Regional em 16/7/2009 (fls. 241).

Alegou o agravante, em síntese, que: *a*) não era sócio da executada Beta Comercial Farmacêutica Ltda. à época de sua constituição, mas representante da sócia Smile Participações S/C Ltda.; *b*) não era sócio-gerente e tampouco assinava pela empresa, conforme documento emitido pela JUCESP; *c*) foi admitido como sócio da executada em data posterior aos fatos geradores e retirou-se da empresa em data anterior à constituição da dívida, não podendo ser, portanto,

responsabilizado; d) não existe prova de que tenha agido com excesso de poderes ou infração durante o período em que foi sócio; e) as certidões dos oficiais de justiça não são aptas a demonstrar a dissolução irregular da empresa, uma vez que as diligências não foram efetivadas na nova sede da empresa, informada à JUCESP; e f) descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não ocorreu a extinção da execução fiscal.

Deferiu-se parcialmente o efeito suspensivo postulado para excluir o agravante do pólo passivo das execuções fiscais n. 17.567/07, 21.552/07 e 19.059/07, em trâmite perante a Terceira Vara Cível da Comarca de Pirassununga (fls. 254-256).

Regularmente intimada, a parte agravada ofertou contraminuta. Preliminarmente, arguiu a intempestividade do recurso, porquanto interposto perante o Tribunal incompetente. No mérito, pugnou pela manutenção do *decisum* guerreado (fls. 261-281).

Decido.

Em se tratando de agravo de instrumento tirado de autos em trâmite perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada, compete exclusivamente a esta Corte o julgamento do vertente recurso (art. 108, II, e 109, da CF).

A distribuição do feito perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo constitui ato processualmente ineficaz que desautoriza a admissão do recurso, uma vez que a data de protocolo perante aquela E. Corte não tem o condão de atestar a tempestividade do recurso, que somente adentrou neste Tribunal após o decurso do prazo legal (art. 522, *caput*, do CPC).

Esta Turma já se manifestou nesse sentido: AI n. 2008.03.00.018022-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 26/3/2009, DJF3 CJ2 7/4/2009, p. 503; AI n. 2005.03.00.075083-5, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJF3 CJ1 13/10/2009, p. 355.

O mesmo posicionamento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1.142.138/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15/10/2009, DJe 27/10/2009; AgRg nos EDcl no REsp 865.490/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 7/8/2008, DJe 15/9/2008; AgRg no Ag 740.094/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 11/4/2006, DJ 22/5/2006, p. 260.

E, conforme jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO PROTOCOLIZADA EM OUTRO TRIBUNAL DENTRO DO PRAZO E NO SUPREMO TRIBUNAL APÓS O TÉRMINO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Para efeito de aferição da tempestividade de recurso dirigido ao Supremo Tribunal, importa unicamente a data de recebimento da petição recursal no protocolo de sua Secretaria.*

*2. É irrelevante a circunstância de a petição recursal haver sido protocolizada dentro do prazo, mas em outro Tribunal. 3. Agravo regimental não conhecido."*

(Rex 423.654 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17/3/2009, DJ 17/4/2009)

*"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.*

*- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado de publicidade e de eficácia jurídico-legal. Precedentes."*

(RE 475.644 AgR-ED-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 4/3/2008, DJ 16/5/2008)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada e reconheço a inadmissibilidade do recurso protocolizado perante o Tribunal incompetente.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida em contraminuta e reconsidero a decisão de fls. 254/256 para **negar seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020080-48.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARTIOLI E BUZIN INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE HADDAD  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 07.00.00519-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de Airton Artioli e Angela Silvana Pitili Buzin polo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que o não recolhimento dos tributos e o encerramento irregular das atividades da empresa caracteriza violação à lei e induz a responsabilização dos respectivos sócios.

Deferiu-se parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para que apenas Airton Artioli fosse incluído no polo passivo da demanda principal (fls. 143).

Certidão de decurso de prazo para oferta de contraminuta (fls. 149).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*"

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, o Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de citação, fazendo referência a Airton Artioli, exarou certidão no seguinte sentido (fls. 125):

"(...) Certifico ainda, que deixei, por ora, de proceder à penhora de bens, tendo em vista não ter encontrado bens de referida executada. Declarou-me referido representante legal, que a empresa encontra-se inativa, sem patrimônio remanescente. (...)"

Tais fatos servem como indícios suficientes para incluir o aludido representante legal no pólo passivo da ação, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, pois foi o próprio sócio quem afirmou que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar outros bens de sua propriedade em garantia do juízo. No entanto, a inclusão de Angela Silvana Pitali Buzin encontra-se inviabilizada. Isso porque, conforme cópia da certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo, trata-se de sócia desprovida de poderes de gerência (fls. 135-136). Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1045416, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE 19/12/2008)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar tão-somente a inclusão de Airton Artioli no polo passivo da execução (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077779-07.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.077779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EDISON NOBREGA

ADVOGADO : SHEILLA DA SILVA PINTO RIÇA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE AUTORA : ADEMIR POLLI e outros

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

No. ORIG. : 95.00.49321-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edison Nóbrega contra decisão que, em ação mandamental impetrada contra os Delegados da Receita Federal em São Paulo/Regional Sul, Leste e São Bernardo/SP, deixou de apreciar a questão relativa às diferenças de correção monetária e juros incidentes sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo perante a Caixa Econômica Federal ante a inadequação da via processual eleita.

Alegou o agravante, em síntese, que: *a)* cabível a cobrança da correção monetária nos próprios autos da ação originária; *b)* a Caixa Econômica Federal é legalmente responsável pela atualização dos valores sob sua custódia (art. 7º, do Decreto-lei n. 1.737/1979); *c)* por expressa previsão legal, o depósito em dinheiro será devolvido monetariamente atualizado e com juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995). Não foi formulado pedido de antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 54-56).

#### DECIDO.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento sobre a pertinência da discussão da correção monetária dos depósitos judiciais nos próprios autos em que efetuados, editando a Súmula 271, cujo verbete transcrevo: *"A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário."*

E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:

**"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. SÚMULA 179/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA PRÓPRIA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 271/STJ.**

*1. A instituição financeira depositária, mera auxiliar do Juízo, é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial (Súmula 179/STJ), revelando-se despicienda a propositura de ação ordinária pelo depositante a fim de discutir os critérios de atualização utilizados (Súmula 271/STJ). Precedente da Corte Especial: EREsp 63819/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, publicado no DJ de 28.08.2000.*

*2. In casu, incontroverso que o depósito restou efetuado no âmbito do mandado de segurança, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido, tendo o depositário judicial, confessadamente, aplicado índices de correção monetária atinentes aos depósitos administrativos. Ademais, o Juízo originário, ante a irrisignação do depositante, determinou o pagamento das diferenças do levantamento do depósito judicial, decisão esta não impugnada pelo estabelecimento bancário, o que configura o instituto da preclusão (artigo 471, do CPC).*

*3. Recurso especial provido."*

(REsp 766094/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13/3/2007, DJ 2/4/2007, p. 238)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo inexigível a propositura de nova demanda para a discussão sobre a correção monetária dos depósitos judiciais.

Referentemente aos juros, todavia, trata-se de questão estranha à ação subjacente, afeita, inclusive, a instituição financeira depositária que sequer compôs a lide originária.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte tem manifestado, em diversos julgados, entendimento nesse sentido:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS - DECISÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DO PROCESSO - SÚMULA Nº 271 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - JUROS SOBRE DEPÓSITOS JUDICIAIS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - QUESTÃO JURÍDICA DEPENDENTE DE AÇÃO PRÓPRIA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - Está assentada a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sendo o depósito judicial resultante de uma relação jurídica de direito público (e não contratual, de direito privado), o banco que recebe os depósitos judiciais é o responsável pelo pagamento de correção monetária sobre os valores depositados (súmula nº 179), bem como que "a correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário" (súmula nº 271), por isso podendo ser decidida e determinada nos próprios autos da ação em que se realizaram os depósitos.*

*II - Todavia, a hipótese dos autos refere-se não apenas a correção monetária dos depósitos judiciais, mas também a questão jurídica diversa, qual seja, a de incidência de juros remuneratórios dos depósitos judiciais a que a Caixa Econômica Federal estaria obrigada (Lei nº 9.703/98, art. 1º, § 3º, I), desbordando neste último aspecto do objeto da ação em que os depósitos são efetuados, pelo que somente em ação judicial própria, observados os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, com a necessária citação da interessada Caixa Econômica Federal, poderá a questão ser decidida pelo juízo, não se aplicando à hipótese a regra do art. 919 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.*

*III - Agravo parcialmente provido. Reformada a decisão agravada para o fim de que o juízo a quo decida a questão relativa à correção monetária incidente sobre os depósitos judiciais, devendo ser mantida, porém, quanto à questão dos juros remuneratórios que seriam incidentes sobre o depósito judicial, pois estes têm natureza diversa da correção monetária, não se lhes aplicando o entendimento jurídico aplicável a esta, devendo-se deixar a questão dos juros para serem objeto de ação própria."*

(AI n. 2007.03.00.102918-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 26/3/2009, DJF3 CJ2 7/4/2009, p. 476)

Considerando, finalmente, que o Juízo *a quo* não se manifestou sobre os critérios de atualização, sob pena de supressão de grau de instância, não cabe a esta Relatoria pronunciar-se.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da ação principal tão-somente no que tange às diferenças de correção monetária incidente sobre os depósitos judiciais (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041620-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : SCHINCARIOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 09.00.00171-3 3 Vr ITU/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 96.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010588-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MOVEIS COPIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.009053-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 358.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021809-46.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FSP S/A METALURGICA e outros  
: ELIZEU GUILHERME NARDELLI  
: IRENE BYRON CHRISTE TAMBAOGLU  
: CRISTINA TAMBAOGLU LOUREIRO  
: ANASTACIA INGRID TAMBAOGLU  
: ALKISTIS ISABELLA TAMBAOGLU  
: BYRON CHRISTE PHOTIOS TAMBAOGLU  
: ROBERTO SILVESTRE MACHADO  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.70457-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão de Elizeu Guilherme Nardelli e Roberto Silvestre Machado, responsáveis legais pela executada, no polo passivo da ação, indeferindo o pedido em relação aos demais indicados pela exequente.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não ter sido localizada, induz, por si só, a presunção de que houve dissolução irregular, viabilizando a inclusão dos sócios-gerentes; e b) nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, os administradores são solidariamente responsáveis pelo inadimplemento das obrigações com a seguridade social, respondendo com os bens de sua propriedade.

Deferiu-se o pedido de efeito suspensivo para incluir os demais representantes legais no polo passivo (fls. 203/205).

Regularmente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta (fls. 209).

Por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal (fls. 210).

Em manifestação, o representante do *Parquet* entendeu ser desnecessária a intervenção ministerial, requerendo apenas o processamento do feito (fls. 211/212).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

O art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança da CSSL, tratada em legislação específica.

Com efeito, a CSSL é exigida nos moldes das Leis ns. 7.689/88 e 11.727/08, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n.

2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Compulsando os autos, verifico que a empresa, devidamente citada (fls. 52) acostou uma petição, nomeando diversos bens imóveis à penhora para o fim de garantir o juízo (fls. 53/54). Como a exequente impugnou a nomeação (fls. 60), determinou-se a penhora de outros bens.

Expedido o mandado de reforço de penhora, avaliação e intimação, o Sr. Oficial de Justiça certificou que se dirigiu à Rua Ulisses Cruz, 127, Belenzinho, encontrando "o prédio fechado, com aspecto de abandono" (fls. 101).

Analizando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 131/136), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão de

fls. 101, restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e a provável dissolução irregular.

Contudo, em melhor reflexão sobre o assunto, entendo não mais ser possível responsabilizar os demais representantes legais pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que se retiraram da empresa em outubro/1998, antes da última alteração contratual, que se deu em maio/2000, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os demais representantes fizessem parte da sociedade e tivessem poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Nesses termos, tendo em vista que apenas os Srs. Elizeu Guilherme Nardelli e Roberto Silvestre Machado detêm cargo de diretor, deve ser mantida a decisão atacada em sua integralidade.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### Expediente Nro 3780/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006865-82.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.006865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A TERCEIROS  
: COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE TRABALHO  
TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da ação, com renúncia ao direito em que se funda, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, porém, apenas para **Brasanitas Empresa Brasileira de Saneamento e Comércio Ltda. e MCM Administração de Serviços Ltda.**, devendo prosseguir o feito para os demais litisconsortes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Nro 3670/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.002832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO AMERICA DO SUL S/A  
ADVOGADO : MARIO LUCIO FERREIRA NEVES  
No. ORIG. : 00.07.65828-1 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por BANCO AMÉRICA DO SUL S/A objetivando a anulação de Auto de Infração lavrado durante fiscalização administrativa de Agência Bancária situada na cidade de São Paulo, por ofensa aos arts. 225 e 374 da CLT.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a anulação do auto de infração impugnado. Honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnano pela reversão do julgado.

Considerando a nova redação dada ao art. 114 da CF pela EC 45, remeti os autos à E. Justiça Laboral, onde foi suscitado conflito de competência, conhecido pelo E. STJ para declarar a competência desta E. Corte Recursal (fls. 158-160).

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a possibilidade da prorrogação da jornada de trabalho do bancário, nos termos do art. 225 da CLT:

*"Art. 225 - A duração normal de trabalho dos bancários poderá ser excepcionalmente prorrogada até 8 (oito) horas diárias, não excedendo de 40 (quarenta) horas semanais, observados os preceitos gerais sobre a duração do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.637, de 8.5.1979)".*

Especificamente no que tange à prorrogação de jornada de trabalho da bancária, a matéria já não comporta discepção, admitida a possibilidade na forma da Súmula n. 226 do extinto TFR, "in verbis":

*"Na prorrogação da jornada de trabalho da mulher-bancária, até oito horas diárias, não excedente de quarenta horas semanais (CLT, art. 225), com observância do disposto no art. 59 e seu par. 1º da CLT, é inaplicável a regra do art. 374 desse diploma legal".*

A propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DA CLT. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DA MULHER BANCÁRIA SEM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO. AUTO DE INFRAÇÃO DESCONSTITUÍDO. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. SUMULA 226/TFR.**

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. A disposição do artigo 374 da CLT não tem aplicabilidade para as mulheres bancárias, devendo ser aplicados os artigos 59 e 225 da CLT, conforme entendimento jurisprudencial.

3. Caso em que restou comprovado nos autos, sem impugnação da autoridade, os acordos individuais de prorrogação de jornada de trabalho, assim como os comprovantes de pagamentos da hora extraordinária, de modo que restaram cumpridas todas as exigências para a prorrogação da jornada de trabalho da mulher bancária.

4. Precedentes".

(TRF 3ª Região, APELREE 94030221763, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 416).

**"MULTA TRABALHISTA. RITO ORDINÁRIO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES REMISSIVAS. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. MULHER BANCÁRIA. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial tida por interposta, em razão do disposto no inciso I do artigo 475 do CPC.

2. *Apelação não conhecida, à medida que razões remissivas, in casu, à contestação, ofende o disposto no caput do artigo 515 do CPC, não havendo matéria efetivamente impugnada passível de apreciação por esta Corte.*
3. *Não há, nem havia no ano de 1.986, quando foi lavrado o Auto de Infração, qualquer proibição legal à prorrogação da jornada normal de trabalho, de 6 (seis) horas dos bancários, inclusive da mulher, desde que não excedentes a duas horas, remuneradas, mediante acordo escrito individual entre empregador e empregado, como se deu na espécie, dispondo a respeito o caput do artigo 59, c/c o artigo 225, ambos da CLT. Súmula n. 226/86 do e. TFR: "Na prorrogação da jornada de trabalho da mulher-bancária, até oito horas diárias, não excedente de quarenta horas semanais (CLT, Art. 225), com observância do disposto no Art. 59 e seu par. 1º da CLT, e inaplicável a regra do Art. 374 desse diploma legal." Nesse sentido: REsp 921/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.03.1994, DJ 11.04.1994 p. 7588.*
4. *Remessa oficial tida por interposta improvida. Apelação não conhecida".*  
(TRF 3ª Região, AC 93030288823, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 16/06/2008).

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA TRABALHISTA. CANCELAMENTO. TRABALHO DA MULHER BANCÁRIA. PRORROGAÇÃO DE HORÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 374 DA CLT. INOCORRÊNCIA.**

1. *No caso dos autos, a sentença foi proferida por Juiz Federal, em data anterior à modificação introduzida pela Emenda Constitucional 45, de 2004, cabendo, portanto, ao Tribunal Regional Federal respectivo, em face de sua competência revisional, apreciar e julgar o recurso de apelação interposto.*
2. *A impetrante comprovou que firmara acordo coletivo de trabalho com o Sindicato dos Empregados Estabelecimentos Bancários de São Paulo, no qual constou, expressamente, cláusula assegurando a remuneração das horas extras de todos os seus empregados, independentemente de sexo, com o adicional de 35% (trinta e cinco por cento), quando não houvesse compensação de horário prévia e diretamente acordado entre o empregado e o empregador.*
3. *A instituição impetrante observou o disposto no artigo 225 da CLT, respeitando a prorrogação até 8 (oito) horas e não excedendo a 40 (quarenta) horas semanais, como constatou o fiscal do trabalho na ocasião da lavratura do auto, bem como das informações de horários contidos nas folhas de ponto acostadas aos autos, restando, assim, respeitado o artigo 59, parágrafo único, da CLT.*
4. *O artigo 374 da CLT é inaplicável ao caso, pois se trata de prorrogação de horário do trabalho da mulher, prevista em acordo coletivo firmado entre o sindicato da classe e o Banespa ora impetrante.*
5. *Aplicação, na hipótese, da Súmula 226, do antigo Tribunal Federal de Recursos.*
5. *O ato administrativo, consistente na lavratura do auto de infração e multa, não foi regularmente aplicado, pois a impetrante demonstrou que a sua conduta de manter suas funcionárias em regime de prorrogação da jornada em duas horas diárias, sem exceder o limite de quarenta horas semanais, respeitou as normas trabalhistas e os termos do acordo coletivo de trabalho.*
6. *Remessa oficial a que se nega provimento".*  
(TRF 3ª Região, REOMS 90030006954, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 DATA: 15/05/2008).
- Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, conforme jurisprudência desta E. Turma Recursal.
- Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.016067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.81991-8 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por IRMÃOS BIAGI S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL objetivando a repetição de crédito de IPI pago na aquisição de partes e peças de equipamentos industriais na forma da Portaria n. 349/80. Requer, mais, ordem judicial que assegure a repetição de demais créditos decorrentes de importações realizadas com a mesma finalidade.

A perícia técnica de fls. 152 e ss. concluiu que as "peças e partes adquiridas pela Autora integram projeto de expansão industrial, cujos equipamentos principais enquadram-se na tabela anexa à Portaria Ministerial 349/80" (fl. 168).

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos pedidos, unicamente para condenar a Ré ao ressarcimento dos valores reclamados na presente demanda. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, reconhecido o direito à repetição em novas aquisições efetuadas nas mesmas condições das analisadas nos presentes autos. Requer, mais, a determinação de incidência de correção monetária sobre o indébito, arbitrando-se a verba honorária em percentual da condenação (art. 20, §3º do CPC).

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, fixada a sucumbência recíproca.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Disponha a Lei n. 4.502/64, em seu art. 25:

*"§ 2º O Ministro a Fazenda poderá atribuir aos estabelecimentos industriais o direito de crédito do imposto sobre produtos industrializados relativo a máquinas, aparelhos e equipamentos, de produção nacional, inclusive quando adquiridos de comerciantes não contribuintes do referido imposto destinados à sua instalação, ampliação ou modernização e que integrem o seu ativo fixo, de acordo com as diretrizes gerais de política de desenvolvimento econômico do país. (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.433, de 1988)".*

Nesse contexto, foi editada a Portaria Ministerial n. 349/80, cujo anexo especifica as hipóteses de direito de crédito de IPI.

"In casu", restou comprovado, extirpado de dúvidas, que o maquinário importado destina-se à modernização do estabelecimento da Autora, especialmente nas conclusões do laudo pericial elaborado. Ressalte-se, por oportuno, que a atualização do equipamento ocorre tanto na sua substituição quanto na troca de partes ou peças, como na espécie. A propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO - IPI - INTEGRAÇÃO DO PRODUTO DA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO AO ATIVO FIXO - ISENÇÃO FISCAL RECONHECIDA - ARTIGO 17, DL 2.433/88 - ISENÇÃO RECONHECIDA.*

*1. Nos termos do artigo 514, II, do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental. No caso, as razões de apelação fazem referência à aplicação de índices de correção monetária quanto a repetição de indébito, que não é objeto do pedido.*

*2. O Decreto-lei 2.433 de 19 de maio de 1.988 previa no seu artigo 17 que ficavam isentos do IPI os equipamentos, máquinas, aparelhos, instrumentos e seus respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas, importadas ou de fabricação nacional quando adquiridos por empresas industriais para integrar o seu ativo imobilizado e destinados à instalação, ampliação ou modernização de estabelecimento industrial (inciso I).*

*3. Para fazer uso da isenção quanto ao IPI prevista no artigo 17, I do Decreto-lei 2.433/88, o contribuinte deveria: a) ser empresa industrial; b) realizar operação com equipamentos, máquinas, aparelhos, instrumentos e seus respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas, sejam importados ou de fabricação nacional; c) utilizados para integrar o seu ativo imobilizado e; d) destinado à instalação, ampliação ou modernização do estabelecimento.*

*4. A utilização dos bens importados atendeu à exigência do estabelecimento industrial com a sua instalação e modernização, entendida como a substituição das peças ou equipamentos obsoletos ou desgastados, por novos, ou seja, modernizar é adaptar aos novos usos ou necessidades".*

(TRF-3, AC 200003990700523, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJU DATA: 02/07/2007 PÁGINA: 432).

*"TRIBUTÁRIO. IPI - ISENÇÃO CONCEDIDA POR PRAZO CERTO E SOB CONDIÇÕES. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE .*

1- A isenção do IPI, na aquisição de equipamentos para integração ao ativo fixo, buscou incentivar especificamente o setor industrial, a fim de que o benefício concedido na instalação, ampliação ou modernização da produção pudesse, ao final, reverter à própria sociedade, diretamente por meio de bens de produção ou de consumo, mais modernos como competitivos, e ainda indiretamente, pelo incremento da capacidade econômica e contributiva, em favor do ente que incentivou o desenvolvimento industrial, com instrumentos e benefícios fiscais.

2- Cumprindo a empresa as condições estabelecidas para a obtenção do crédito relativo ao incremento de suas exportações, nos termos do Decreto-lei nº 2.433/89, assiste-lhe o direito de utilizá-lo na isenção de impostos do IPI, em importações de máquinas e equipamentos, até 31/12/91 (parágrafo 3º - idem).

3-Remessa oficial improvida".

(TRF-3, REOAC 96030742295, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA:24/01/2007 PÁGINA: 102).

Observo, por fim, impossível a extensão da benesse fiscal a demais eventuais importações realizadas pela Autora, dada a necessidade de verificação em concreto e, mais, a expressa vedação constante do art. 111, inc. II do CTN.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORÍ ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme jurisprudência desta E. Corte Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial na forma do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intimem-se.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 93.03.083512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARCELO MARTIN ANDORFATO e outros

ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER

AGRAVANTE : GLAUCO MARTIN ANDORFATO

: KLAUSS MARTIN ANDORFATO

ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA

No. ORIG. : 88.00.25792-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por terceiros interessados contra decisão proferida em 19.04.88 que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, pois o crédito fiscal não está sujeito à liquidação extrajudicial (arts. 5º e 29, da LEF).

Sustentam os agravantes que o crédito fiscal está sujeito aos efeitos suspensivos da liquidação extrajudicial e requerem a suspensão da execução.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Distribuído o feito originalmente à Segunda Seção, foram os autos remetidos à Primeira Seção.

Todavia, em 22 de novembro de 2007 o relator designado da Primeira Seção determinou a restituição dos autos ao gabinete da relatoria originária, por se tratar de multa correlata à matéria da Segunda Seção.

É o relatório. Decido.

Por meio de consulta no sítio da Justiça Federal, verifica-se ter sido proferida decisão, disponibilizada no diário eletrônico em 22.06.09, determinando a suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo dos embargos à execução opostos.

Isso porque, julgados os embargos à execução fiscal em 08.11.07 nesta Corte, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, oportunidade em que fora negado provimento à apelação da União, tendo os autos baixado à Vara de origem em 23.03.09, encontrava-se pendente de julgamento agravo de despacho denegatório de Recurso Especial (proc. n. 2008.03.00.041104-5).

Contudo, do aludido sistema de acompanhamento processual deste Tribunal verifica-se que o proc. n.

2008.03.00.041104-5 retornou do C. Superior Tribunal de Justiça em 08.10.09, tendo os autos sido remetidos com baixa definitiva a seção judiciária de origem em 29.10.09, havendo, portanto, julgamento definitivo dos embargos.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.070301-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BANCO GERAL DO COMERCIO S/A

ADVOGADO : AUGUSTO CARVALHO FARIA e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 00.09.40619-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BANCO GERAL DO COMÉRCIO S/A objetivando a anulação de Auto de Infração lavrado durante fiscalização administrativa de Agência Bancária, por ofensa aos arts. 224 e 225 da CLT.

Sustenta, em síntese, "que quando a funcionária foi assinar o livro de Registro de ponto, equivocou-se entre os horários especial daquele dia, o horário habitual que cumpria e seu novo horário" (fl. 3).

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

Considerando a nova redação dada ao art. 114 da Constituição Federal pela EC 45/04, remeti os autos à E. Justiça Laboral, onde foi suscitado conflito de competência, conhecido pelo E. STJ para declarar a competência desta E. Corte Recursal (fls. 107-112).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)"*

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

*"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".*

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Na hipótese, pretende a Impetrante a anulação de Auto de Infração lavrado ao fundamento de que a funcionária equivocou-se no preenchimento do Livro de Registro de Ponto. Trata-se, à evidência, de matéria fática cuja comprovação extravasa os limites da lide mandamental.

Neste quadro, de rigor a extinção do feito, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - VIA MANDAMENTAL INIDÔNEA.*

*1. Em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta - pré-constituída - portanto, apta a permitir, de logo, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo certo que a existência de controvérsia acerca de questões que constituem a base fática do direito vindicado pela parte é bastante para inviabilizar o manuseio da via mandamental.*

*2. A inadequação da via eleita não impede o acesso às vias processuais corretas para a proteção do suposto direito violado. Segurança denegada".*

(STJ, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 13261, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 04/03/2010).

Isto posto, nego provimento à apelação na forma do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.048077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA E TRANSPORTE DE VALORES

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

: SELMA NEGRO CAPETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 88.00.45636-7 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 30 de novembro de 1988 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a autoria objetiva abster-se do pagamento das contribuições ao SESC e SENAC, ao argumento de ser ilegal e inconstitucional a cobrança das exações para as empresas prestadoras de serviços. Pleiteia, ainda, a restituição dos valores recolhidos, com aplicação de correção monetária a partir do recolhimento indevido e de juros, a partir do trânsito em julgado. Comprovados nos autos os recolhimentos referentes ao período de 31/07/84 a 12/08/88. Atribuído à causa o valor de CZ\$1.000.000,00 (atualizados aproximadamente para R\$ 9.253,00).

Processado o feito, sobreveio sentença (em 1994) **julgando procedente** o pedido, para assegurar a restituição dos valores recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal. Aplicada correção monetária desde a data do ajuizamento, bem como juros de mora a partir do trânsito em julgado. Condenado o ré ao pagamento dos honorários em 10% do valor da condenação.

Inconformada, apela a autoria, pleiteando a aplicação de correção monetária, a partir do recolhimento indevido.

Do mesmo recurso se valeu o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando a exigibilidade da exação, uma vez que a autoria, empresa de vigilância e segurança, se enquadra no art. 577 da CLT.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

A questão ora sob exame reporta-se à constitucionalidade das contribuições ao SESC e ao SENAC, e a sujeição, ou não, da parte autora a tais exações.

O SENAC e o SESC são beneficiários das contribuições em tela, conforme se infere da redação dos artigos 4º e 5º do Decreto-lei 8621/46 e do artigo 3º do Decreto-lei nº 9853/46 e :

### *Decreto-lei nº 8.621/46:*

"Art. 4º. Para o custeio dos encargos do "SENAC", os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados.

Art. 5º. Serão também contribuintes do "SENAC" as empresas de atividades mistas e que explorem, acessória ou concorrentemente, qualquer ramo econômico peculiar aos estabelecimentos comerciais, e a sua contribuição será calculada apenas sobre o montante da remuneração paga aos empregados que servirem no setor relativo a esse ramo."

### *Decreto-lei 9.853/46*

"Art. 3º: *Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos.*"

Entendo que tanto o Instituto Nacional do Seguro Social - responsável pela fiscalização e cobrança da contribuição - quanto o SESC e o SENAC- destinatários da exação -, possuem interesse na solução da lide, porquanto ambos serão alcançados pela decisão. Justifica-se, assim, a inclusão destes órgãos no pólo passivo da demanda, como litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, transcrevo os seguintes entendimentos:

### **PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC/SENAC. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL DO INSS.**

*Nas ações em que se discute o recolhimento da contribuição para o SESC/SENAC, o INSS é parte legítima para a causa, porque é órgão arrecadador e fiscalizador da contribuição (art. 94, da Lei nº 8.212/91), devendo atuar na demanda, como litisconsortes necessários, o SESC e o SENAC, porque a eles é destinada a aludida contribuição.*

*Recursos especiais improvidos.*

*(STJ, RESP 413382, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 30/09/2002, p. 193)*

### **PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SESC/SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SENTENÇA ANULADA.**

*1. De acordo com o estabelecido pelo art. 3º, §2º do Decreto-Lei nº 9.853, de 13.09.46, compete ao INSS a arrecadação da contribuição devida ao SESC, cabendo-lhe a título de indenização por despesas ocorrentes, porcentagem incidente sobre as importâncias arrecadadas. Indiscutível o interesse do INSS no julgamento do feito.*

*2. O Serviço Social do Comércio (SESC) e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), por serem destinatários das referidas contribuições, devem figurar no pólo passivo da demanda, configurando hipótese de litisconsórcio necessário por força da natureza da relação jurídica entre as partes, "ex vi" do artigo 47 do CPC.*

*3. O litisconsórcio necessário não foi instaurado na primeira instância e o afastamento de nulidade nesta instância é defeso, sob pena de supressão do duplo grau de jurisdição relativamente ao litisconsorte que não compôs a lide.*

4. Na ausência de citação dos litisconsortes passivos necessários, há que se anular o feito para que o d. Juízo monocrático cumpra o disposto no artigo 47, §único do CPC.

5. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, AC 574795, Rel. Juíza Audrey Gasparini, Sexta Turma, DJU de 26/08/2005, p. 455)  
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE.

1. Ação mandamental que objetiva afastar a exigibilidade das contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC previstas nos Decretos-Leis ns.9.853/1.946 e 8.621/1.946, respectivamente.

2. Devem integrar o pólo passivo o órgão arrecadador - INSS - e os órgãos beneficiários da exação - SESC e SENAC - uma vez que serão alcançados pela decisão, tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 47 do CPC.

4. Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região, AMS 248044, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU de 06/07/2005)

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial** para reconhecer a nulidade da r. sentença - determinando a remessa dos autos à vara de origem, para que seja promovida a integração do SESC e do SENAC no pólo passivo da lide - e **julgo prejudicadas** as apelações.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.096888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PAPELCO COM/ DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.13.01791-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE 344994 / PR, relator o Min. Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102064-21.1995.4.03.9999/SP  
95.03.102064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGROCERES AVICULTURA E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO RODRIGUES MARTINS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00177-1 1 Vr RIO CLARO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por AGROCERES AVICULTURA E NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA. contra a UNIÃO FEDERAL sustentando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, dado que a Embargante não realiza a atividade de abate de animais, não se enquadrando como contribuinte do "Incrá Especial" na forma do art. 2º, inc. IX do Decreto-Lei n. 1.146/70.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos Embargos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignado, apela o INSS, pugnando pela reversão do julgado.

Ressalto, por oportuno, que o feito foi redistribuído à minha relatoria em novembro/09 (fl. 79-verso).

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o Decreto-Lei n. 1.146/70:

*"Art 2º A contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:*

*I - Indústria de cana-de-açúcar;*

*II - Indústria de laticínios;*

*III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;*

*IV - Indústria da uva;*

*V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;*

*VI - Indústria de beneficiamento de cereais;*

*VII - Indústria de beneficiamento de café;*

*VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;*

*IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas".*

Da análise do objeto social da Embargante (fls. 10-11), bem como da Ata de Depoimento de Testemunha (fl. 50), resulta claro que a empresa apenas realiza atividades ligadas à reprodução animal, não incluído em seu objeto social o abate de animais.

Evidenciada a inocorrência do fato gerador, impõe-se o indeferimento do recurso interposto, mantendo-se a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

A propósito:

*"Contribuição social INCRA ESPECIAL - norma a incidir sobre INDÚSTRIA DE CANA-DE-AÇÚCAR, DE MADEIRA PARA SERRARIA E MATADOURO DE ANIMAIS, não sobre A CULTURA (PLANTIO E VENDA) DE CANA - estrita legalidade a afastar a cobrança em tela - procedência aos embargos*

*1. Em sendo da essência da norma tributante a precisa catalogação dos componentes da hipótese, como assim consagrado, em plano ou critério espacial, temporal, de conteúdo da conduta alvejada e de quantificação pecuniária pertinente, na espécie claramente peca o Estado, em seu propósito de cobrança.*

*2. Embora amiúde sustente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deseje a contribuição social Incra Especial abranger todas as categorias pagadoras apontadas em gênero (aqui a padecer, pois, já por si, a Orientação de Serviços IAPAS/SAF 108/86), não foi assim que restou redigido o tipo tributante em espécie, conforme art. 2º do*

Decreto-Lei nº 1.146/70, fls. 03, o qual contempla, em sua força de cobrança, a figura dos sujeitos passivos titulares de atividades de industrialização de cana-de-açúcar (inciso I), indústria de extração de madeira para serraria (inciso VIII) e bem assim de matadouro de animais (inciso IX), com os quais a não se confundir a parte ora apelada, cujo objeto social se traduz, especialmente, em cultivo de cana com sua posterior venda.

3. Não desfruta o preceito fazendariamente invocado da amplitude que assim se lhe deseja emprestar, de molde a não se confundir o âmbito tributário, dos entes que praticam a industrialização de cana-de-açúcar, e de matadouro de animais, alvo da norma em pauta, em relação ao particular espectro da parte aqui recorrida, voltada para algo distinto, inabrangível, como visto, cujo objeto seja algo distinto dos processos atingidos pela tributação em tela, assim, insista-se, sem a incidência tributante em questão.

4. Culmina-se por se chegar ao seguinte limiar: ou se cumpre o preceito tributante, que não autoriza a cobrança em tela, ou se o modifica legislativamente, pelas vias próprias e assim a denotar tema completamente estranho ao presente feito - art. 2º, CF.

5. Em nada se relaciona o tema com o do desejado enquadramento contribuinte neste ou naquele segmento de sujeição passiva: a discussão é superior, como visto, centrando-se na tributação ou não da atividade empresarial em pauta, sendo aquele enquadramento decorrência inerente aos que tributados, assim sem implicação com o caso vertente.

6. Eivada de mácula a conduta estatal embargada, a descumprir a estrita legalidade tributária e, por decorrência, a legalidade dos atos administrativos, impondo-se o improvimento ao apelo. Precedentes.

7. Improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lançada, inclusive em grau sucumbencial, consentâneo aos contornos da lide, art. 20, CPC".

(TRF-3, REO 96030844128, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Juiz. Fed. SILVA NETO, DJF3 CJ1 DATA: 10/09/2009 PÁGINA: 1370).

**"TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCRA ESPECIAL. AVICULTURA. EMPREGADOR RURAL. EMPREGADOS VINCULADOS À PREVIDÊNCIA URBANA. ENQUADRAMENTO LEGAL. CÓDIGO 523.**

*I - A empresa embargante é empregadora rural com atividades relativas à avicultura, tendo empregados vinculados à previdência social urbana, porém não possui matadouro ou abatedouro de animais, nem tampouco se cuida de transformação e industrialização de produtos rurais.*

*II - Destarte, o enquadramento correto da embargante é o código 523 e não o 531 para fins de recolhimento da contribuição social Incra Especial, não havendo se falar em diferenças a pagar.*

*III - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas".*

(TRF-3, AC 96030231100, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL, DJU DATA: 06/03/2002 PÁGINA: 1675).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.003155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE CATANDUVA SP e outros

ADVOGADO : CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00.07.58892-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de Ação Ordinária ajuizada por MUNICÍPIO DE CATANDUVA E OUTROS, objetivando a repetição de quantias, vencidas e vincendas, recolhidas pela União Federal a título de acréscimo /

adicional de Imposto Único sobre combustíveis e lubrificantes, líquidos e gasosos, na forma da Constituição Federal então vigente (Emenda Constitucional n. 1/69).

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Regional.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, indevida a repartição dos acréscimos / adicionais sobre o Imposto Único na esteira da jurisprudência do Excelso Pretório:

*"EMENTA: SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - REAJUSTE AUTOMÁTICO DE VENCIMENTOS VINCULADO A ÍNDICES DE CORREÇÃO EDITADOS PELA UNIÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS LEGAIS ESTADUAIS QUE ESTABELECEM ESSE MECANISMO DE ATUALIZAÇÃO - OFENSA AOS POSTULADOS DA FEDERAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO PROVIDO. - Revela-se inconstitucional, porque ofensivo aos postulados da Federação e da separação de poderes, o diploma legislativo estadual, que, ao estabelecer vinculação subordinante do Estado-membro, para efeito de reajuste da remuneração do seu funcionalismo, torna impositiva, no plano local, a aplicação automática de índices de atualização monetária editados, mediante regras de caráter heterônomo, pela União Federal. Precedentes".*

(STF, AO 325 / SC - SANTA CATARINA, 1ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 08-09-2006 PP-00035, EMENT VOL-02246-01 PP-00024).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Recursal:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO ÚNICO SOBRE COMBUSTÍVEIS. PARCELA DE RATEIO. INCLUSÃO DE ADICIONAIS E GRAVAMES FEDERAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 23/83.*

*I. Na exata dicção do Texto Constitucional, antes da alteração introduzida pela emenda constitucional nº 23/83, o montante destinado à distribuição pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios, não alcançava os adicionais e demais gravames federais incidentes na arrecadação do imposto sobre lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos. Precedente do STF.*

*2. Remessa oficial a que se nega provimento".*

(TRF-3, REOAC 96030028487, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 DATA: 16/07/2008).

*"DIREITO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO ÚNICO SOBRE LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS. PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS EM 8% SOBRE OS ADICIONAIS, APENAS A PARTIR DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 23/83. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

*I - Somente com o advento da Emenda Constitucional 23/83 é que os municípios passaram a ter direito ao partilhamento de 8% sobre o produto da arrecadação do imposto sobre lubrificantes e combustíveis. Antes do advento da citada Emenda Constitucional não havia autorização expressa para tal procedimento, sendo assim destituída de fundamento legal a pretensão de que todos os acréscimos sobre os produtos deveria ser objeto do partilhamento entre os municípios.*

*II - A Emenda Constitucional 23/83, deu nova redação ao artigo 26, I da CF/69, determinando, então, expressamente que a União distribuisse aos Estados e Municípios 60% do imposto sobre lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos, bem como dos adicionais e demais gravames federais incidentes sobre os referidos produtos, reconhecendo, a partir daí, que os adicionais e gravames não se incluíam no imposto único.*

*III - Precedentes do C. STF e desta Corte Regional.*

*IV - Remessa Oficial a que se nega provimento".*

(TRF-3, REOAC 98030922009, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU DATA: 17/04/2008 PÁGINA: 600).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.050495-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: G G M COML/ LTDA  
: COML/ LIBERATO LTDA  
: SODICAR VEICULOS LTDA  
: MASSELA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
: AVARE COM/ DE BEBIDAS LTDA  
: PADOVANI E PADOVANI LTDA  
: FRIGORIFICO GEJOTA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.40831-5 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**I-** Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por FILTRONA BRASILEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS objetivando a suspensão de exigibilidade do FINSOCIAL, ao fundamento de sua inconstitucionalidade, a ser discutida em ação principal oportunamente proposta.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio o r. "decisum" de parcial procedência do pedido para reconhecer a inconstitucionalidade dos recolhimentos de FINSOCIAL no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento). Não foram fixados honorários advocatícios. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do julgado, reconhecida a inconstitucionalidade da totalidade dos recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL.

**II-** Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AC 96.03.047984-5, com a baixa definitiva dos autos à origem em fevereiro/2010, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

Pelo exposto julgo prejudicada a presente Medida Cautelar, declarando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil, fixada a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.057164-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CENTRAL DE INFORMATICA CAMPO GRANDE  
ADVOGADO : APARECIDA CONCEICAO GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 91.00.09846-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

**I-** Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por CENTRAL DE INFORMÁTICA CAMPO GRANDE em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a suspensão de quaisquer atos tendentes à alienação de bens de sua propriedade, apreendidos pela Ré durante fiscalização, até o julgamento final de Ação Ordinária a ser proposta com a finalidade de declarar a nulidade do correspondente procedimento administrativo de perdimento.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.  
Anoto que o feito foi redistribuído à minha relatoria em julho/09 (fl. 373).

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AC 94.09.077866-0, com baixa definitiva dos autos à origem em maio/08.  
Destarte, ocorreu a perda de objeto do presente recurso, impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.  
Honorários advocatícios indevidos, vez que já fixados nos autos principais.  
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.  
P. I.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.070599-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CHAFARIZ LANCHES LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.07047-0 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão negativa de seguimento ao apelo por intempestivo.  
Aduz o agravante a pertinência do recurso na ação cautelar haja vista a pendência da ação principal, pendente de julgamento de apelação. Requer a reconsideração do *decisum* ou julgamento colegiado.  
Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste recurso. Conforme informação da serventia à fl. 182, o processo principal, autuado sob o nº 96.03.070600-0 baixou definitivamente à vara de origem em 31.03.2000, restando prejudicada a análise da medida cautelar.  
Assim, tornou-se esvaído de objeto o agravo em tela, pois versa sobre provimento jurisdicional cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.  
Forte na fundamentação supra, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.  
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.091103-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : METALURGICA MARIMAX LTDA  
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outros  
APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA  
: TANIA MARA MORAES LEME DE MOURA  
APELADO : Uniao Federal  
No. ORIG. : 94.00.34205-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Trata-se de medida cautelar proposta em face da União Federal e da CESP - Companhia Energética de São Paulo S/A objetivando a concessão de liminar, para excluir o acréscimo de 24,23% das contas de energia elétrica emitidas pela CESP, referente ao mês de fevereiro de 1994 e seguintes até o julgamento em definitivo da ação principal, a ser proposta em trinta dias, visando à declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a apelante a pagar a parcela

de sua conta de energia elétrica correspondente à majoração havida logo após o congelamento de preços estabelecido pelos Decretos-lei nºs 2.283 e 2.284, ambos de 1986.

À causa fora atribuído o valor de R\$800,00 (oitocentos reais), para 19.12.1994.

Indeferido o pedido liminar, e apresentada as respectivas contestações pela União Federal e a CESP, sobreveio a sentença de fls.184/186, julgando improcedente o pedido inicial, com fulcro no artigo 269, inciso I do CPC, ante a não propositura da ação principal (cf. certidão de fls. 175). Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento do valor da causa, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 14 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, apela a autora, pugnando a reversão do julgado, trazendo considerações tão-somente acerca da matéria de fundo, ou seja, da suposta ilegalidade da majoração de energia elétrica, ocorrida durante a vigência do Plano Cruzado, que dentre outras providências, decretou o congelamento de preços.

Contrarrazões da CESP às fls.208/216 e da União Federal às fls.249/251.

**D E C I D O.**

Conquanto a matéria tratada nos autos seja a suposta ilegalidade da majoração de energia elétrica, ocorrida na vigência do Plano Cruzado, a r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido com resolução de mérito, vez que a apelante não propusera a ação principal, *ex vi* do artigo 808 do CPC.

Em suas razões de apelação, todavia, a apelante apresenta matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, quando se refere apenas à ilegalidade da majoração da tarifa de energia elétrica, ou seja, à questão de mérito.

Ora, a apelação que versa sobre matéria estranha à discutida na sentença, na verdade é um recurso que carece de fundamentação jurídica.

Dispõe o artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"Artigo 514 - A apelação interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."*

Emerge de tal preceito legal que os fundamentos de fato e direito são requisitos para a interposição de apelação, sem os quais o recurso não deve ser conhecido. No caso em tela, a apelante impugnou matéria totalmente dissociada do julgado, do que decorrerá a ausência de fundamentação e, conseqüentemente o não conhecimento do apelo.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.**

*1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*

*2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 1006110/SP - STJ - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJe de 02.10.2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 514, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO**

**DEFICIENTE.**

*1. A teor do disposto no art. 514, II, do CPC, deve a apelante, nas razões da apelação, expor os fundamentos de fato e de direito pelos quais busca a reforma da decisão recorrida, e não tratar de tema distinto, nem sequer mencionado na petição inicial.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(REsp nº 597108/PR - STJ - Rel. Min. JOÃO OTAVIO NORONHA - DJ de 07.05.2007 - p.301)*

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.**

**NÃO-CONHECIMENTO. 1. Não se conhece de apelação quando as razões que a consubstanciam se encontram manifestamente divorciadas dos fundamentos adotados na sentença, bem como do próprio objeto da ação. Situação que equivale à ausência de fundamento recursal, configurando inobservância ao pressuposto de admissibilidade previsto no inciso II do art. 514 do CPC. 2. Caso em que a sentença acolheu, em parte, o pedido autoral de recomposição do saldo de conta do FGTS, ao passo que o recurso da CAIXA versa sobre correção de contas de caderneta de poupança, matéria estranha, portanto, ao objeto dos autos. 3. Apelação da CEF não conhecida."**

*(AC 2007.38.12000496-0 - TRF1 - Rel.Desemb. Fed. FAGUNDES DE DEUS - DJF1 de 31.07.2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.**

*I - Apresentando-se as razões do recurso divorciadas do julgado, ressen-te-se a apelação de fundamentação, pelo que ela é inepta.*

*II - Apelação que não se conhece."*

*(AC nº 16597 - Reg. nº 89.03.37567-0 - RTRF-3ª Região nº 03/67)*

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de fls.194/205, por prejudicado.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.12.02426-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 26/jun/1996, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § único, da L. 8.393/91, bem como do Decreto nº 420, de 13/01/92, que estabeleceram a alíquota de 18% para o IPI sobre saída de açúcar de cana, por violarem o princípio da seletividade do IPI e o princípio da igualdade. Pugna pela aplicação da alíquota zero, conforme determinação da L. 7.789/89.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Apelou a autoria, pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Na sessão de 02/03/1999 a Quarta Turma deste Tribunal, por maioria, deu provimento à apelação para afastar a alíquota de 18% fixada pelo Decreto 420/92, entendendo devida a alíquota zero prescrita pelo art. 10 da Lei 7.798/89.

Interposto Recurso Extraordinário, a Ilustre Ministra Carmen Lucia, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil deu provimento ao recurso para que o Tribunal de origem, observando a constitucionalidade do art. 2º da L. 8.393/91, apreciasse a matéria como entendesse de direito.

Vieram-me os autos conclusos.

Decido.

Com esteio em julgamento proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal, manifestava-me pela inconstitucionalidade da lei Federal nº 8393/91.

Considerando-se iterativa jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça responsáveis, em última instância, pelo controle de legalidade e constitucionalidade do ordenamento jurídico, reformulo meu entendimento acerca da questão, pelos fundamentos a seguir expostos.

A Lei n. 8393/91 submeteu a produção de açúcar à tributação pelo IPI à alíquota máxima de 18% *enquanto persistisse a política de preço nacional unificado de açúcar de cana.*

Finda referida política, não voltou a vigorar a alíquota zero prevista na L. 7.798/98, cabendo ao Poder Executivo, a partir de tal extinção, *desde que atendido o interesse nacional*, fixar alíquotas distintas para o IPI, em razão do caráter extrafiscal da exação. Em sendo assim, a fixação da alíquota do IPI incidente sobre a saída do açúcar em 18%, pelo Decreto 420/92, estava autorizada pela L. 8.393/91.

De outra feita, a fixação de alíquotas diferenciadas encontra respaldo no artigo 151, I da Carta Magna, não ofendendo o princípio da igualdade. Ainda, não restou desrespeitado o princípio da seletividade, pois a fixação da alíquota de 18% para o açúcar da cana é ato discricionário do Poder Executivo, admitindo-se o controle pelo judiciário apenas na hipótese de afronta clara à Constituição Federal - o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

A seguir, colaciono jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da constitucionalidade da Lei 8.393/91 e do Decreto 420/92:

**EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECRETO N. 420/92. LEI N. 8.393/91. IPI. ALÍQUOTA REGIONALIZADA INCIDENTE SOBRE O AÇÚCAR. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTS. 150, I, II e § 3º, e 151, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O decreto n. 420/92 estabeleceu alíquotas diferenciadas --- incentivo fiscal --- visando dar concreção ao preceito veiculado pelo artigo 3º da Constituição, norma-objetivo que define a redução das desigualdades regionais e o desenvolvimento nacional.**

**Autoriza-o o art. 151, I, da Constituição. 2. A fixação da alíquota de 18% para o açúcar de cana não afronta o princípio da essencialidade. Precedentes. 3. A concessão do benefício da isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, cujo controle é vedado ao Judiciário. Precedentes.**

**Agravo regimental a que se nega provimento (STF, RE 480107, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 26/03/2009).**

**EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Imposto sobre Produto Industrializado (IPI). Operação relativa a açúcar de cana. Alíquota. Lei no 8.393/91. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**(STF, RE 487739, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17/04/2008)**

**EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre produtos industrializados. IPI. Alíquota. Fixação. Operações relativas a açúcar e álcool. Percentual de 18% (dezoito por cento) para certas regiões. Art. 2º da Lei nº 8.393/91. Ofensa aos arts. 150, II,**

151, I, e 153, 3º, I, da CF. Inexistência. Finalidade extrafiscal. Constitucionalidade reconhecida. Improvimento ao recurso extraordinário. Não é inconstitucional o art. 2º da Lei federal nº 8.393, de 30 de dezembro de 1991 (STJ, Rel. Min. Cezar Peluso, AI 515168, DJ 21/10/2005)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECRETO-LEI 399/38. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. AÇÚCAR DE CANA. IPI. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS DE ACORDO COM A REGIÃO PRODUTORA. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO EXTRAFISCAL. DISCRICIONARIEDADE DO PODER PÚBLICO. 1. Mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por COPERSUCAR - Cooperativa dos Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo Ltda. e Outra contra o Delegado da Receita Federal em Porto Alegre, em que se discute a ilegalidade do Decreto nº 2.501/98, que estabelece alíquotas diferentes de IPI sobre o açúcar, de acordo com o Estado brasileiro. Sentença julgando improcedente o pedido, sob o fundamento de que o Poder Executivo está autorizado a fazer uso do IPI com fins extrafiscais, de acordo com a política econômica. Interposta apelação pelas impetrantes, o TRF da 4ª Região negou-lhe provimento por entender que há previsão de seletividade do IPI no art. 153, § 3º, I, da CF e no Decreto-Lei nº 1.199/71, a ser analisada sob a ótica da discricionariedade da Administração Pública. Ademais, afirma, que caso se entendesse pelo desacordo da norma impugnada com o texto constitucional, a consequência seria a sua nulidade e não a extensão do benefício a outros contribuintes e que não há prova de qualquer desvio de finalidade, excesso ou desvio de poder quando da concessão dos incentivos fiscais aos Estados beneficiados. Em sede de recurso especial, a COPERSUCAR alega violação do art. 4º do DL 1.199/71 e do Decreto-Lei nº 399/38, em razão da necessidade de observância das condições exigidas pelo DL nº 1.199/71 para a mudança de alíquota do IPI, não havendo como se legitimar a adoção do IPI como instrumento de intervenção direta no domínio econômico, em razão do fim da política intervencionista no setor sucroalcooleiro e da inexistência de qualquer política governamental específica em relação ao mesmo. Aduz, ainda, que o DL nº 399/38 definiu o açúcar como essencial à vida, sendo ele integrante da cesta básica, que o Decreto nº 2.501/98 demonstra desvio de finalidade, porque prejudica a livre concorrência e que conforme a Súmula nº 97 do extinto TFR, a motivação é imprescindível à validação do ato. Contra-razões sustentando a constitucionalidade do tema. 2. Ausência do necessário prequestionamento. A norma legal dita violada, DL nº 399/38, não foi abordada no âmbito do voto do aresto a quo. Súmula 282 do STF incidente na espécie. 3. Finda a política nacional de unificação do preço do açúcar de cana, deixou de vigorar a alíquota zero, de forma que o Poder Executivo poderia fixar alíquotas distintas, de acordo com o interesse nacional, nos lindes da legislação vigente. 4. A isenção ou fixação de alíquotas diferenciadas para a promoção do equilíbrio sócio-econômico entre as regiões está prevista na própria Constituição Federal, a qual autoriza o tratamento desigual entre partes desiguais. 5. Cabe ao Governo, de forma discricionária, escolher os rumos da política sucroalcooleira, utilizando-se, caso necessário, do IPI, tributo com função extrafiscal, não sendo possível ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta seara sem a demonstração cabal de vícios de legalidade. 6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido. (STJ, Rel. Min. José Delgado, RESP 704917, DJ de 27/06/2005)

Assim, de rigor seja mantida a r. sentença no sentido da constitucionalidade das alterações promovidas pela L. 8.393/91, regulamentada pelo Decreto 420/92.

No mesmo sentido se pronunciam os integrantes da Quarta Turma deste Tribunal, que, inclusive, apreciam o tema monocraticamente (v.g AC 2003.61.05.004929-1, AC 97.03.019926-7).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.034055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A  
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO  
NOME ANTERIOR : BANCO BANDEIRANTES S/A e outro  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros  
APELANTE : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.16955-1 13 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BANCO BANDEIRANTES S/A E OUTRO objetivando proceder ao recolhimento da CSLL à alíquota aplicada às empresas em geral, afastada a alíquota diferenciada prevista na Emenda Constitucional de Revisão n. 1/94. Requer, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos de outros tributos administrados pela Receita Federal.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignadas, apelam as Impetrantes, pugnando pela reforma da r. decisão.

Processado o recurso, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. decism.

Indeferido pleito de transferência dos depósitos efetuados em medida cautelar incidental para os autos do presente "writ", a Impetrante interpôs Agravo Regimental (fls. 169/172).

A fls. 391/157, pleito de desistência formulado pelas Impetrantes, com renúncia ao direito em que se funda a presente ação, dada a adesão a programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

**II-** Inicialmente, verifico que a Impetrante COMPANHIA BANDEIRANTES DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS foi incorporada por BANCO BANDEIRANTES S/A (fl. 443), que também consta do pólo ativo do presente "mandamus".

Observo, mais, a alteração da denominação social da Impetrante, que passou a ser designada UNICARD BANCO MÚLTIPLO S/A.

Verifico, por fim, que foram outorgados aos procuradores da Impetrante poderes específicos para desistir e renunciar (fls. 401/408).

Assim, e tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, combinado com o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045399-14.1997.403.9999/SP

97.03.045399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CIMAQ S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00084-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por CIMAQ S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face da UNIÃO FEDERAL, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e a nulidade da Certidão da Dívida Ativa, dada a inclusão de valores correspondentes à majoração da alíquota do FINSOCIAL na forma das Leis n. 7.787/89, 7.894/89 e 8.114/91. No mérito, afirma a impossibilidade de incidência de cumulada de juros e correção monetária, indevida a utilização da TR e da UFIR como critérios de atualização do crédito tributário.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos Embargos, unicamente para determinar a substituição da CDA, excluídos os valores referentes à majoração de alíquota de FINSOCIAL declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório, excluída, mais, a TR como índice de atualização monetária. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito final.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", unicamente para fixar honorários advocatícios em favor da Autora, dada sua sucumbência mínima na espécie.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, indevida a substituição da CDA em que contemplada a exigência do FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (meio por cento). Requer, mais, seja reconhecida a constitucionalidade da exigência da TR a título de juros de mora, como na espécie.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A contribuição para o FINSOCIAL - Fundo de Investimento Social, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 combinado com o contido no art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87 foi recepcionada pela nova ordem constitucional inaugurada com a Carta Política de 88 (art. 56 do Ato das Disposições Transitórias), com natureza jurídica de contribuição social, até o advento da LC 70/91, e, mais, declarada constitucional pela Suprema Corte (Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE), exceção feita às majorações de alíquota no que excederem à 0,5%, "in verbis" :

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.** A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional".

(Relator para acórdão Ministro Marco Aurélio, DJU de 2/4/1993, maioria).

Compulsando os autos, observo que a legislação declarada inconstitucional não embasou a emissão da CDA ora impugnada (fls. 4 a 13 do apenso), indevida sua substituição.

No que tange à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

Analisado o título executivo, observo que não foi aplicada a correção monetária pela TR, mas sim atualizado o débito nos termos do art. 61, da Lei 7.799/89, alterada pela Lei nº 8.373/91, art. 54 (fl. 3 do apenso).

Observo, por fim, que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, indevida a fixação de verba honorária na espécie.

Isto posto, dou provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, prejudicado o apelo da Autora.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.046471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SEMESA SELECAO E MELHORAMENTO ANIMAL S/A

ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outros

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

No. ORIG. : 96.00.20324-5 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SEMESA SELEÇÃO E MELHORAMENTO ANIMAL S/A objetivando anular Auto de Infração e Imposição de Multa Tributária ao fundamento de suspensão do crédito tributário correspondente por força de depósito judicial em demanda anteriormente proposta.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, declaratória da nulidade do auto de infração impugnado. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Via de regra, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de paralisar a atividade administrativa tributária, possível o lançamento tributário na espécie e lavratura de correspondente auto de infração.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.*

*- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.*

*- Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, REsp 75075 / RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 14/04/2003 p. 206).

*"TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.*

*1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.*

*2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.*

*3. Recurso não conhecido".*

(STJ, REsp 119156 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/09/2002 p. 210).

*"TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA.*

*1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).*

*2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.*

*3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.*

*4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.*

*5. Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp 119986 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 09/04/2001 p. 337).

Todavia, na hipótese específica dos autos, a Impetrante encontrava-se dispensada das obrigações tributárias acessórias na forma do item 22.5 da IN 20/93, SRF, impondo-se a manutenção da r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Oportuna a reprodução da manifestação ministerial na espécie, da lavra da ilustre Procuradora Edna Augusta Correia Carneiro (fl. 134/135):

*"Reconhecida pelo próprio impetrado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em função de medida judicial garantida por depósito, deteve-se o r. Juízo monocrático na questão da falta de apresentação pela impetrante da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTFs).*

*Inquestionável a permanência do dever do contribuinte no cumprimento das obrigações acessórias na hipótese de crédito suspenso, como preceitua o parágrafo único do 151 do Código Tributário nacional. (...)*

*Contudo, estava a impetrante dispensada da referida apresentação pelo item 22.5 da Instrução Normativa SRF nº 20/93, independentemente do valor do débito.*

*Com efeito, da análise desta norma administrativa verifica-se que duas hipóteses ensejam tal dispensa:*

*a) com relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 1992, qualquer que seja o valor do débito.*

*b) com relação aos períodos indicados nas alíneas constantes deste item os débitos inferiores às importâncias nelas fixadas. (...).*

*Ora, a dívida da impetrante em discussão se insere exatamente no período de **janeiro a dezembro de 1992**, como expressamente indicado pelos documentos fiscais de fls. 27 e 30 a 33 dos autos, já que se refere a fatos gerados nos meses de **janeiro a março de 1992**".*

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.048627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A

ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.26312-0 13 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de medida cautelar preparatória ajuizada para o fim de realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda-Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, com parcelas vincendas desses tributos, extinguiu o feito sem resolução de mérito. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Às fls.121 a autora atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º). Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração (fls.122 dos autos), dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Considerando a alteração da razão social, conforme faz prova o documento juntado às fls.162, proceda-se à retificação da autuação para fazer constar Banco Schahin S/A.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.048628-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO SCHAHIN CURY S/A  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.01311-8 13 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação e de ofício opostos da r. sentença que, em sede de ação ordinária, declarou o direito da autora de proceder aos ajustes contábeis e fiscais decorrentes do expurgo da correção monetária verificada em janeiro de 1989, devendo, para tanto ser considerado o percentual de 42,72%, autorizando a compensação dos valores excedentes. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Às fls.159 a autora atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º). Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração (fls.29 dos autos), dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Considerando a alteração da razão social, conforme faz prova o documento juntado às fls.162, proceda-se à retificação da autuação para fazer constar Banco Schahin S/A.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.050098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : N C H BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
NOME ANTERIOR : ESACHEM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.28935-5 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do IPI nos moldes dos arts. 52 e 53 da Lei n. 8383/91, afastando-se a conversão do tributo em UFIR, bem como a conseqüente correção monetária do "quantum" a ser recolhido. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentadas a constitucionalidade bem como a legalidade da atualização monetária pela UFIR anteriormente ao vencimento do tributo. A propósito:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IPI. LEI 8.383/91, ARTS. 52, I, "C", E 53, I, § 2º. CORREÇÃO MONETÁRIA ANTES DO VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. LEGALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.*

*1. A atualização monetária do débito antes do vencimento do prazo para pagamento mediante a sua conversão em UFIR, consoante previsto pelos arts. 52, I, "c", e 53, I, § 2º, da Lei 8.383/91, tem o objetivo, tão-somente, de recomposição do valor real da moeda corroído pela inflação, não representando, portanto, majoração da carga tributária, nem ofendendo o princípio da não-cumulatividade. Esse o entendimento autorizado pelo Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 97. Somente a Lei pode estabelecer: (omissis) § 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo."*

*2. Precedentes do STF: AI-AgR 333209 / PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06/08/2004; AI-AgR 256138 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 07/04/2000; RE 225061 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, DJ 09/04/1999; RE 204133 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 17/03/2000.*

*3. Precedentes do STJ: RESP 724821 / RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 27/06/2005; RESP 175574/SP, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 01.07.2002; RESP 145017/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 27/04/1999; AgRg no AG 195712/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 01.02.1999; RESP 46604/SP, Rel. Min. Américo Luz, DJ 08.05.1995.*

*4. A correção monetária não está vinculada aos conceitos gerais de tributo ou de obrigação econômica do fato gerador, vale dizer, com a base de cálculo do tributo devido em cada caso particular, nada acrescentando às situações jurídicas definitivamente constituídas, porquanto apenas teria o escopo de repor, em sua condição original, um dado financeiro variável em função das flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento. Quer seja do principal, quer seja dos acessórios, nunca seria retroativa, ainda que a sua lei instituidora fosse posterior ao fato tributável. (Cf. Rubens Gomes de Souza in "A Inflação e o Direito Tributário", Revista de Direito Administrativo, 96: 1-14)*

*5. In casu, tendo o pedido formulado na exordial restringido a insurgência aos fatos geradores ocorridos no ano de 1992 e aos anos porvindouros, quando já vigente a Lei 8.383/91, torna-se inarredável a incidência do art. 53 desse diploma legal, não se podendo imputar qualquer ilegalidade à sua prescrição para conversão do valor do tributo devido em UFIR.*

*6. O prequestionamento não se demonstra com a simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obstando, dessa forma, o conhecimento do recurso especial. Incidência do verbete da Súmula 282 do STF.*

*7. Recurso especial desprovido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 785863, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 03/05/2007 PG:00220).

**"TRIBUTÁRIO - IPI - UFIR - LEI 8.383/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E SELETIVIDADE.**

1- A Lei 8.383/91 instituiu a UFIR (unidade fiscal de referência) como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos, tratando especificamente os artigos 52 e 53 do IPI. Em sua redação original, previam os dispositivos que o tributo seria recolhido, conforme sua classificação tarifária, até o décimo dia da quinzena subsequente à ocorrência do fato gerador, ou até o último dia útil da segunda quinzena subsequente à de ocorrência do fato gerador; sendo convertido, em todos os casos, em quantidade de UFIR no primeiro dia da quinzena subsequente à de ocorrência do fato gerador, calculando-se o valor em cruzeiros a pagar mediante a multiplicação da UFIR pelo seu valor na data do pagamento. Esse critério de correção monetária passou a ser aplicado aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.992.

2- A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, não implicando em aumento indevido do valor do tributo, ou majoração de sua alíquota ou base de cálculo (art. 97 parágrafo 2º do CTN).

3- Cabe-nos ressaltar que a UFIR foi instituída por lei ordinária e representou o índice legal de correção monetária para os tributos e débitos fiscais, não atingindo quaisquer dos princípios tributários atinentes ao IPI.

4- A não-cumulatividade e a seletividade, previstas nos incisos I e II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República, restaram incólumes. Com efeito, a não-cumulatividade é característica do IPI que implica no recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, descontando-se o montante cobrado a esse título na etapa anterior. A seletividade, por sua vez, visa assegurar um tratamento que leva em consideração a necessidade e importância do produto ao destinatário final.

5- Não há que se falar, ainda, em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, seja porque a correção não implica em majoração indevida do tributo, seja porque o encargo financeiro é repassado ao consumidor final.

6- Como já havia afirmado Zuudi Sakakihara "o que o princípio da não-cumulatividade não tolera não é a cumulação do encargo financeiro referente ao imposto que o sujeito passivo não consegue transferir para terceiros, mas sim a cumulação de incidências múltiplas sobre a mesma base de cálculo, sem possibilitar a compensação do montante pago nas operações anteriores. A capacidade contributiva, por sua vez, se satisfaz com o conteúdo econômico manifestado pela materialidade da hipótese de incidência (venda de produtos industrializados), capaz de suportar o imposto, sem prejuízo da capacidade econômica do sujeito passivo" (in. TRF - 4ª Região - AMS 95.04.06814-6/PR - DJ 30.06.1999 - p.657).

7- Com efeito, a correção monetária incidirá após o cálculo do valor a ser recolhido e, portanto, após as compensações garantidas pelo texto constitucional, variando conforme o decurso do prazo de pagamento colocado à disposição do contribuinte, se no primeiro ou no último dia.

8- Em todos os casos, portanto, verifica-se que a aplicação da UFIR como critério de correção monetária do IPI não fere os princípios da não cumulatividade e seletividade previstos na Constituição da República, pois não implicam em óbice à compensação do montante cobrado na operação anterior, nem acarretam sua majoração indevida.

9. Precedentes jurisprudenciais: TRF3 - AMS - 97043 - Processo: 92.03.076343-0 - UF: SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des.a CECILIA MARCONDES - DJU:19/05/2004 PÁGINA: 380; TRF3 - AC - 433492 - Processo: 98.03.069709-9 - UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Des. MAIRAN MAIA - DJU:17/01/2002".

(TRF-3, AC 95030710804, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 11/01/2010 PÁGINA: 859).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00020 MEDIDA CAUTELAR Nº 0058512-59.1997.4.03.0000/SP  
97.03.058512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : BANCO CITIBANK S/A e outros  
: CITIBANK N A  
: CITICORP MERCANTIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A

: CITI CP MERCANTIL S/A  
: CITICORP TRADING S/A  
: CITICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A  
: FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.07564-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar inominada e incidental à apelação interposto de decisão de primeiro grau que, em sede de mandado de segurança julgou improcedente o pedido das impetrantes.

Às fls. 162/164, foi deferida a liminar pleiteada, para o fim de suspender a execução da sentença denegatória da impetração, mantendo-se a eficácia da liminar anteriormente concedida nos autos da Agravo nº 97.03.018711-0.

Às fls. 277/276 e 293/306, a requerente pugnou pela desistência da ação, bem como a renúncia ao direito que se funda a ação.

Entendo ser cabível o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, uma vez que equivale à improcedência do pedido.

Nesse sentido, vem decidindo a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. REMESSA OBRIGATÓRIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ACOLHIMENTO.

Incabível pedido de desistência da ação formulado após a prolação de sentença de mérito sob pena de se inutilizar uma decisão que pôs fim ao litígio.

Manifestação de renúncia ao direito em que se funda a ação compatível com a pendência do reexame necessário por equivaler seu acolhimento à verdadeira improcedência do pedido.

Acolhimento do pedido, arcando a autora com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa."

(Remessa 'Ex Officio' nº 97.03.014983-9, Relator Desembargador Baptista Pereira, TRF - 3ª Região, 3ª Turma, julgamento em 25.06.97, publicado em 01.10.97)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

A renúncia a que alude o artigo 269, V, do CPC, conduz à extinção do processo com julgamento de mérito e acarreta condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência à parte renunciante.

Renúncia homologada.

Processo extinto."

(AC nº 91.03.09293-3, Relator Sinval Antunes, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, julgamento em 13.06.95, publicado no DJU de 25.07.95)

Assim, homologo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.062874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : WALTER JOSE MOREIRA  
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO e outro  
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO  
APELADO : Confederacao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG  
ADVOGADO : MARGARIDA MORAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.07.06665-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado visando à anulação dos lançamentos tributários relativos ao Imposto Territorial Rural (ITR/94), no tocante à cobrança das contribuições sociais em favor da Confederação Nacional da Agricultura-CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura-CONTAG. Alegou o impetrante na inicial, que a exigência das referidas contribuições atenta contra o princípio da liberdade de filiação sindical, previsto no artigo 8º, V, da Constituição Federal, bem como o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, vez que a base de cálculo da exação foi disciplinada por ato infralegal.

A r. sentença monocrática denegou a ordem, contra a qual opôs o impetrante, recurso de apelação.

Em suas razões, impugna o apelante tão-somente a cobrança da contribuição vertida ao CNA, conformando-se com o recolhimento da contribuição devida à CONTAG, exigida nos termos do §2º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, descontada dos empregados.

Alega o apelante, em síntese que, a base de cálculo da contribuição ao CNA, encerra a natureza de taxa, sendo que para os empregadores não organizados em empresa, é o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado, ou seja, coincide com a base de cálculo adotada para o ITR, em violação ao §2º do artigo 145 da CF, que veda tenha a taxa base de cálculo própria de imposto.

Aduz que a contribuição ao CNA incide sobre a categoria profissional ou econômica dos agricultores, devendo incidir sobre cada agricultor e não sobre o tamanho da propriedade ou sobre a quantidade de propriedades de cada um, incompatível, portanto, com o princípio da capacidade contributiva do contribuinte.

Por outro lado, ressalta que o lançamento não adotou a base de cálculo do ITR/94, ou seja, a disposta no §1º do artigo 3º da Lei nº 8.847/94, ou seja, o VTN - Valor da Terra Nua, este declarado pelo contribuinte, mas o VTN mínimo fixado pela Receita Federal.

Requer, portanto, a reversão do julgado no tocante à contribuição em favor da CNA.

Contrarrazões da União Federal juntada às fls.179/181 e da Confederação Nacional da Agricultura às fls.182/188.

O i. representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença monocrática.

## DECIDIDO.

Sem razão o apelante.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento de que a contribuição sindical rural, estabelecida pelo decreto-lei nº 1.166, de 1971, destinada à CNA - Confederação Nacional da Agricultura foi recepcionada pela atual Constituição Federal e que possui caráter tributário, exigível independentemente de filiação, não sendo necessária a edição de lei complementar para sua regulamentação.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO . I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido". (AI 498.686-AgR/SP, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 29.4.2005)".*

Quanto ao fato de o Imposto Territorial Rural - ITR apresentar a mesma base de cálculo da contribuição sindical rural, aquela Suprema Corte decidiu não se aplicar à mencionada contribuição o disposto no art. 154, I, da Constituição Federal. Para melhor apropriação da questão, vale transcrever excerto do voto proferido no RE 228.321/RS, Rel. Min. Carlos Velloso (Plenário - DJ 13.10.1998), *verbis*:

*"Quando do julgamento dos RREE 177.137-RS e 165.939-RS, por mim relatados, sustentamos a tese no sentido de que, tratando-se de contribuição, a Constituição não proíbe a coincidência de sua base de cálculo com a do imposto, o que é vedado relativamente às taxas. Destaco dos votos que proferi nos citados RREE 177.137-RS e 165.939-RS: 'A contribuição para-fiscal ou especial é um terceiro gênero. Vale dizer, não é imposto e não é taxa. Quando do julgamento do RE 138.284-CE, de que fui relator, examinei o tema em pormenor (RTJ 143/313). A ele me reporto. (...) A contribuição, não obstante um tributo, não está sujeita à limitação inscrita no § 2º do art. 145 da Constituição. Também não se aplicam a ela as limitações a que estão sujeitos os impostos, em decorrência da competência privativa dos entes políticos para instituí-los (CF, arts. 153, 155 e 156), a impedir a bitributação. A técnica da competência residual da União para instituir imposto (CF, art. 154, I), aplicável às contribuições sociais de seguridade, no tocante às 'outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social' (C.F., art. 195, § 4º), não é invocável, no caso (C.F., art. 149). Ademais, as limitações ou vedações expressas - CF, art. 150, arts. 151 e 152 - não estabelecem a proibição imaginada pela recorrente. E o que me parece definitivo para afastamento do argumento da recorrente é isto: quando a Constituição desejou estabelecer limitação ou vedação referentemente a qualquer tributo e não às suas espécies, ela foi expressa, como, v.g., art. 146, III, a (definição de tributos e de suas espécies), art. 150, I (princípio da legalidade tributária), II (regra geral para os tributos), III (cobrança de tributos), art. 151, art. 152, art. 155, § 3º ('À exceção dos impostos de que trata o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País'). (...) A duas, porque, quando o § 4º, do art. 195, da CF, manda obedecer a regra da competência residual da União - art. 154, I - não estabelece que as contribuições não devam ter fato gerador ou base de cálculo de impostos. As contribuições, criadas na forma do § 4º, do art. 195, da CF, não devem ter, isto sim,*

*fato gerador e base de cálculo próprios das contribuições já existentes. É que deve ser observado o sistema. E o sistema é este: tratando-se de contribuição, a Constituição não proíbe a coincidência da sua base de cálculo com a base de cálculo do imposto, o que é vedado, expressamente, relativamente às taxas. (CF, art. 145, § 2º)".*

Por fim quanto à fixação dos parâmetros para fins de recolhimento de ITR, relativamente ao exercício de 1994, melhor sorte não assiste ao recorrente.

A atribuição do Valor da Terra Nua, base de cálculo do tributo devido, possui critérios próprios, não constituindo ato discricionário da Administração, porquanto, de acordo com os termos dispostos no artigo 3º, §2º, da Lei nº 8.847/94, o "valor da Terra Nua mínimo (VTNm) por hectare, fixado pela Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com a Secretaria de Agricultura dos Estados respectivos, terá como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terra existentes no município", sendo fixado por meio de Instrução Normativa.

Bem de se ver pois, que a própria Lei 8.847/94 já previa como base de cálculo o valor da terra nua mínimo quando o montante declarado pelo contribuinte fosse inferior àquele. Não havia, pois, necessidade de se exigir procedimento prévio para a adoção do VTNm. No regime anterior, do Estatuto da Terra, ao contrário, previa-se que a base de cálculo seria o valor declarado pelo contribuinte, salvo quando impugnado pelo Fisco, conforme o art. 50 da Lei 4.504 com a redação da Lei 6.746/79.

A Secretaria da Receita Federal, amparada pelo art. 2º, da Lei 8.847/94, fixou o Valor da Terra Nua Mínimo, com base em Instrução Normativa, configurando método de arbitramento legítimo e que não afronta o princípio da legalidade. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.*

*1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).*

*3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 547.609/AL, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.08.2005, DJ 26.09.2005, p. 299)*

*"TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.*

*É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.*

*Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 412.977/PE, rel. Min. Garcia Vieira, j. 27.08.2002, DJ 21.10.2002, p. 285)*

Por outro lado, a própria Lei nº 8.847/94 prevê a possibilidade de questionamento, em âmbito administrativo, de suposto excesso nos valores atribuídos, que se faz por meio de apresentação de laudo técnico, nos seguintes termos (art.3º, §4º: "A autoridade administrativa competente poderá rever, com base em laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado, o Valor da Terra Nua mínimo (VTNm), que vier a ser questionado pelo contribuinte".

Entende-se por laudo técnico documento que informe as características do imóvel rural e que contenha elementos bastantes capazes de infirmar o valor da terra nua arbitrado pela Fazenda Nacional, através de prova inequívoca.

Portanto, como o lançamento foi efetuado nos moldes do artigo 3º da Lei nº 8.874/94, valendo-se do VTNm estabelecido conforme as prescrições legais, incumbia à impetrante demonstrar a inexatidão de tais valores, por meio de prova inequívoca.

No entanto, a discussão sobre o valor mínimo da terra nua, porque sobre ele incide o ITR, somente é viável através de amplo contexto probatório, incabível em sede de mandado de segurança.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a denegação da ordem, ainda que por outro fundamento.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.064008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA DE AGUIAR  
SUCEDIDO : BUNGE BRASIL S/A  
: SERRANA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.09.07851-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o noticiado pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls.134, dando conta da quitação integral do débito, julgo prejudicado o recurso de fls.92/100, por perda de objeto, nos termos do 557, "caput" do CPC c/c artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte.

Quanto à honorária advocatícia, conquanto tenha o recurso da autora perdido o objeto, a r. sentença monocrática não perdeu a eficácia, produzindo os efeitos que lhe são próprios, dentre estes, o de condenar a apelante nos ônus da sucumbência, porquanto vencida nos autos, *in casu* fixados em R\$2000,00 (dois mil reais).

Determino pois, a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084590-90.1997.4.03.0000/SP  
97.03.084590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS  
ADVOGADO : CONSTANTE FREDERICO CENEVIVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.07.04610-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COCAM CIA DE CAFÉ SOLÚVEL E DERIVADOS contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, que recebeu a apelação interposta nos autos da Ação Cautelar apenas no efeito devolutivo.

Às fls. 57, o relator determinou que o agravante se manifestasse sobre o interesse na apreciação do presente recurso, tendo em vista o julgamento do recurso de apelação em sessão realizada em 21/11/01.

O agravante se manifestou no sentido de que tinha interesse na apreciação do recurso, uma vez não tinha sido lavrado o acórdão.

Consultando o sistema informatizado desta Corte, verifico que no processo nº 98.03.024254-7, o acórdão referente à apelação em ação cautelar transitou em julgado em 23/08/2004, não subsistindo assim interesse processual na apreciação do mesmo.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072980-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
: SUELY TEREZINHA MENON ESPERIDIÃO

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : DINO PAGETTI  
: FAUSTO PAGETTI NETO  
No. ORIG. : 95.00.43727-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

NORDON INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S/A ajuizou em face da União Federal e ELETROPAULO - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, ação ordinária objetivando declaração judicial da ilegalidade do aumento de tarifa de energia elétrica veiculado nas Portarias nºs 38 e 45, ambas de 1986, bem como a inexistência de relação jurídica que obrigue ao pagamento daqueles valores.

Processado regularmente o feito, com a citação das rés, as quais ofertaram contestação, o M.M. Juiz *a quo*, na sentença de fls.824/826, julgou a autora carecedora da ação relativamente à União Federal, extinguindo o feito em julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC e, no mérito improcedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, a serem repartidos pelas co-rés. À causa fora fixado o valor de R\$ 645.817,02 (seiscentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e dois centavos).

Irresignada com o decreto de improcedência, apela a autora (cf.fls.811/845).

Com interposição de contrarrazões somente pela União Federal, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Às fls., a sucumbente e uma das co-rés ELETROPAULO - METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A informam que se compuseram amigavelmente, pleiteando a homologação do acordo.

Considerando que por força do decreto de improcedência da ação principal, pendem honorários advocatícios em favor da União Federal, e que o acordo firmado fora omissivo a tal respeito, intime-se a União Federal para manifestar-se sobre a transação realizada.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E  
: INVESTIMENTOS  
: CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS e outros  
: REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS  
: REAL SEGURADORA S/A  
PARTE AUTORA : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
PARTE AUTORA : REAL CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
No. ORIG. : 96.00.22771-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Fls. 634/665: anote-se, respeitada a alteração na razão social.

b. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pelos impetrantes, ora apelantes, BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A, ALFA CORRETORA DE CÂMBIO E VALORS MOBILIÁRIOS S/A e FINANCEIRA ALFA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Após, conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0076891-44.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.076891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : IMPORT CENTER COM/ INTERNACIONAL LTDA

ADVOGADO : HAROLDO GUEIROS BERNARDES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.06788-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

O Juiz Federal Convocado **MIGUEL DI PIERRO** (Relator).

Cuida-se de mandado de segurança com o objetivo de sustar o leilão das mercadorias cuja pena de perdimento fora aplicada.

Sustenta a impetrante que a intimação para a apresentação de impugnação à decretação do perdimento foi feita exclusivamente por edital. Entende que essa forma não pode ser admitida por se tratar de empresa com endereço conhecido.

Aduz que nos termos do parágrafo 1º, do artigo 544 do Regulamento Aduaneiro (Decreto-lei 91.030/85), a intimação por edital só pode ser feita quando não há endereço conhecido.

A sentença concedeu parcialmente a segurança determinando a anulação do processo administrativo fiscal no.

11128.001104/98-71, que ensejara a aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas pela impetrante, a partir da intimação atacada, sem prejuízo de sua continuação com observância do devido processo legal e reabertura do prazo para impugnação.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No presente caso, discute-se a anulação do processo administrativo que culminou com a aplicação da pena de perdimento e consequente leilão das mercadorias apreendidas sob a alegação de que a intimação para a apresentação de impugnação fora feita por edital sem prévia intimação postal negativa.

O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto federal nº 70.235, de 06 de março de 1.972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-lei nº 822, de 05 de setembro de 1.969 que, em seu artigo 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

O contido no seu artigo 23, dispõe sobre a intimação, que pode ser efetivada de forma pessoal, por via postal e por edital, sendo esta considerada válida apenas na hipótese de resultar improfícua a intimação pessoal ou por via postal. Na hipótese, deve-se reconhecer que já se encontra a questão jurídica controvertida pacificada perante o C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas do C. STJ e desta E. Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. EXCEÇÃO. ART. 23 DO DECRETO 70.235/1972. DOMICÍLIO FISCAL. CADASTRO DO CONTRIBUINTE JUNTO À ADMINISTRAÇÃO.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.  
2. Hipótese em que a Administração agiu de acordo com o art. 23, §§ 1º e 4º, do Decreto 70.235/72, na medida em que intimou a empresa por edital somente após caracterizada a ineficácia da comunicação via postal.  
3. O § 4º, do art. 23, do Decreto 70.235/72 preceitua que o domicílio fiscal a ser observado pela autoridade, para fins de intimação, é aquele constante do cadastro da empresa junto à Administração Tributária, cabendo ao contribuinte a diligência na atualização dos dados.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 998.285/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 09/03/2009)

**HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AÇÃO PENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO CONCLUÍDO. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O ATO DE INTIMAÇÃO EDITALÍCIA DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTE. SEGURANÇA DENEGADA. INTIMAÇÃO REGULAR. REITERADAS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE, POR VIA POSTAL, NO ENDEREÇO FISCAL. OBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 23 DO DEC. 70.235/72. ORDEM DENEGADA.**

1. Antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a instauração de Ação Penal com base no art. 1º, da Lei 8.137/90, tendo em vista que os delitos ali tipificados são materiais ou de resultado, isto é, somente se consumam com a ocorrência concreta do resultado previsto abstratamente (redução ou elisão do tributo).  
2. Entretanto, concluído o processo administrativo, o fato de ter sido impetrado Mandado de Segurança contra o ato de intimação do acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes, que se alegou irregular, não tem o condão de obstar o prosseguimento da Ação Penal, principalmente se o mandamus foi julgado e a segurança denegada em primeiro e segundo graus de jurisdição.  
3. Esta 5ª. Turma já decidiu que a pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Judiciário constitui óbice, tão-somente, à prática de atos tendentes à cobrança do crédito, não impossibilitando a instauração da ação penal cabível, dada a independência das esferas cível e criminal (HC 53.622/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 24.09.07).  
4. Restando infrutíferas as reiteradas tentativas de intimação do impetrante para ciência do resultado do julgamento do recurso administrativo pelo Conselho de Contribuintes, por via postal, no endereço por ele eleito junto ao Fisco, o qual consta de suas declarações de rendimentos, é lícita a intimação por edital, como feito no caso concreto (inteligência do art. 23, II e II, § 1º, 3º e 4º, do Decreto 70.235/72).

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

(HC 87.119/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 264)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO ATRAVÉS DE ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA. PRETERIÇÃO DAS FORMAS ORDINÁRIAS DE INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO.**

I - O art. 23, do Decreto 70.235/72, prevê, em seus incisos, a forma de intimação das decisões tomadas em sede de processo administrativo fiscal. Os incisos I e II prevêm, como formas ordinárias, a intimação pessoal ou via postal ou telegráfica, com aviso de recebimento; o inciso III prevê que, em não sendo possível nenhuma das formas de intimação previstas nos incisos I e II, a citação será realizada por edital. Extrai-se daí que a intimação por edital é meio alternativo, excepcional, admitido somente quando frustradas a intimação pessoal ou por carta.

II - O § 3º, do art. 23, do Decreto 70.235/72, dispõe que não existe ordem de preferência entre as formas de intimação previstas nos incisos I e II do art. 23, sem se referir ao inc. III do mesmo artigo, em reforço à idéia de que a intimação por edital é exceção.

III - Somente é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta.

IV - O art. 69, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressalva a aplicação da norma própria quando se tratar de processo administrativo específico.

V - Recurso especial improvido.

(REsp 506.675/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2003, DJ 20/10/2003 p. 210)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. VALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE INEXISTENTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA PELA EMBARGANTE.**

1. A teor do Art. 23, seus incisos e parágrafos, do Decreto n.º 70.235, de 06/03/72, frustrada a intimação do devedor, via correio, considera-se a intimação por meio editalício, como válida.

2. Sendo demonstrado o insucesso da alegação de cerceamento de defesa, na esfera administrativa, não é admissível o argumento de nulidade do Processo Administrativo.

3. Não impugnado o crédito, restou inabalada a presunção legal de certeza, liquidez e inexigibilidade do título executivo."

(TRF-3ª Região, AC 194254, TERCEIRA TURMA. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU: 15/08/2001)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL - INTIMAÇÃO POR EDITAL - VALIDADE.**

1. Não conhecimento do pedido preliminar de julgamento do agravo retido, porquanto a decisão que o converteu foi reconsiderada e o agravo julgado prejudicado em razão da superveniente prolação de sentença.

2. Afastada a alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto suficientemente motivada a sentença, de molde a possibilitar o conhecimento das razões da decisão, bem como tornar viável a fundamentação de eventual recurso.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Considerada válida a intimação por edital, na hipótese de resultar improfícua a intimação pessoal ou por via postal nos termos do art. 23, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.

5. Os meios de intimação pessoal e postal não se sujeitam à ordem de preferência, a teor do §3º do mesmo dispositivo.

6. A Receita Federal não está obrigada a proceder à intimação pessoal, sendo-lhe permitido proceder à intimação via postal independentemente da realização daquela.

(TRF3 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 296573 - SEXTA TURMA - Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO - DJF3 CJ2 DATA:09/02/2009 PÁGINA: 840)

*In casu*, a ausência de prévia intimação pessoal ou postal, vicia a intimação editalícia, a qual deve ser declarada nula, assim como o processo administrativo, com a continuação dos atos desde o ato de intimação da decretação da pena de perdimento, inclusive, mediante a observância do devido processo legal, com a abertura de novo prazo para impugnação.

Isto posto, nos termos da fundamentação acima e com amparo no artigo 557, "caput" e parágrafo 1º do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : TEREZINHA DA COSTA MORAES

ADVOGADO : SILVIO MAIA DA CUNHA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 97.00.00034-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos em embargos à execução fiscal.

2. Alega-se contradição.

3. É uma síntese do necessário.

4. Há erro material na r. decisão monocrática. De fato, houve a reforma da r. sentença de **improcedência** dos embargos à execução, não de **extinção** da execução fiscal.
5. Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para reconhecer a existência de erro material na r. decisão e retificá-la, para que assim conste no dispositivo: "Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).
6. Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.
7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025994-78.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.025994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COIMBRA GODOI E TAVARES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COIMBRA GODOI E TAVARES E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C visando o reconhecimento do direito de abster-se de recolher a contribuição ao PIS, nos termos da Lei nº 9.718/98. Concedida a segurança em primeiro grau, subiram os autos a esta Corte, para julgamento dos recursos de apelação e de ofício.

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia de do direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos em favor da Fazenda Nacional, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.**

1. A **renúncia** ao direito a que se funda a **ação** é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da **renúncia** goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a **renúncia** aos direitos sobre o qual se fundam a **ação**, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.**

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação**, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Considerando a alteração da razão social, retifique-se a autuação.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040169-77.1999.403.6100/SP

1999.61.00.040169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI  
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041604-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041604-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONSTRUVEL EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA  
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma em relação à contribuição destinada ao FUNRURAL e ao INCRA, no qual pede a reforma da decisão para que seja declarada a inexigibilidade das referidas contribuições, bem como a possibilidade de restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título.

Alega, em síntese, que as mencionadas contribuições são indevidas porque sua atividade é exclusivamente urbana, não podendo ser compelida ao pagamento de exações alheias às suas finalidades sociais.

Contrarrrazões do INCRA (fls. 276/293) e do INSS (295/316), pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

#### DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 "caput" do CPC, eis que não mais pendente discussão no E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

*8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

*9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

*10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***

*11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

*12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

*(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, Dje 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS**

URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.
3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Dje 30-11-2009, unânime)  
TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046912-06.1999.403.6100/SP

1999.61.00.046912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CONFECOES DETEX LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 227/229: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 225, que homologou a renúncia nos termos do art. 269, V, do CPC, relativamente à COFINS, bem como julgou o recurso sem apreciação do mérito, declarando-o parcialmente extinto, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte Regional, combinado com os artigos 501 e 267, VI do Estatuto Processual Civil, sendo prejudicadas a remessa oficial e a apelação da UNIÃO, com determinação de prosseguimento do feito em relação ao PIS, com oportuna inclusão em pauta.

Alega a apelante, que não houve pronunciamento específico acerca da renúncia parcial referente à COFINS, para efeitos de fruição do benefício fiscal estabelecido pela Lei nº 10.684/03. Requer a reconsideração da r. decisão ou o recebimento da manifestação como agravo regimental.

A irresignação merece prosperar, eis que conquanto conste na referida decisão expresse pronunciamento sobre a homologação da renúncia relativamente à COFINS, o processo foi extinto sem apreciação do mérito.

Pelo exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 225, para julgar extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V do CPC, relativamente à COFINS, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial relativamente à mencionada exação.

Observadas as formalidades legais, determino o prosseguimento do feito em relação ao PIS, com oportuna inclusão em pauta.

P. I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009227-56.1999.403.6102/SP  
1999.61.02.009227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JOSE CUTRALE JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO  
: MARCIO RAMOS SOARES DE QUEIROZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 1530/1540: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009972-36.1999.403.6102/SP  
1999.61.02.009972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : REVALDERE DE CASTRO e outros  
: AUGUSTO FERNANDO VANZELA  
: HONERIO MIGUEL GALLAO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a base de cálculo do ITR, estabelecida pela Lei Federal nº 8.847/94.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

*DECISÃO: Trata-se agravo de instrumento contra despacho que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de decisão que considerara inadmissível a cobrança da contribuição sindical rural por entendê-la possuidora da mesma base de cálculo que o Imposto Territorial Rural-ITR. Alega a agravante violação do disposto nos arts. 8º, IV; e 149 da Constituição e 10, § 2º, do ADCT, porquanto inexistente bitributação na cobrança da contribuição sindical rural, dado que o 'valor da terra nua tributável é apenas o elemento utilizado na apuração do imposto', não constituindo, portanto, idêntica base de cálculo do ITR. No julgamento do RE 180.745 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 08.05.1998), o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela exigibilidade das contribuições sindicais previstas no art. 578 da CLT, independentemente de filiação. Transcrevo a ementa do referido acórdão: 'Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694).' Soma-se a esse julgado a sólida jurisprudência de ambas as Turmas, pela exigibilidade da contribuição sindical rural - cuja base de cálculo está definida no art. 4º, § 1º, do Decreto-Lei 1.166/1971 -, por não ser ela idêntica à base de cálculo do ITR (AI 498.686-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ*

29.04.2005; RE 292.249, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 05.02.2004; AI 487.759-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 13.10.2004; AI 487.759-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 13.10.2004). No que concerne à incompetência ativa da agravada para arrecadar o tributo, assim se pronunciou a 2ª Turma ao julgar o AI 516.705, rel. min. Gilmar Mendes, DJ 04.03.2005, cuja ementa transcrevo: 'Agravado de instrumento. 2. Contribuição sindical rural. Decreto-Lei nº 1.166, de 15 de novembro de 1971. Natureza tributária. Integrantes das categorias profissionais ou econômicas, ainda que não filiados a sindicato. Exigência. 3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. 4. Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994. Transferência da competência de administração e cobrança da contribuição sindical rural para o Incra. Legitimidade. Agravado de instrumento a que se nega provimento.' Dessas orientações não divergiu o acórdão recorrido. Nesse sentido, o acórdão recorrido, fundamentado na inexigibilidade da referida contribuição sindical e na ilegitimidade da CNA, contrariou o entendimento desta Corte. Por essa razão, com base no art. 544, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo e o converto em recurso extraordinário, para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do referido diploma legal, e de acordo com os precedentes citados, dele conhecendo, dar-lhe provimento, determinando que a parte ora agravada arcará com os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 04 de fevereiro de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator 1 (AI 604711, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 04/02/2009, publicado em DJe-031 DIVULG 13/02/2009 PUBLIC 16/02/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.**

1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.
2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).
3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.
4. Recurso especial improvido. (o destaque não é original) (REsp 547609/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 299)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002085-65.1999.403.6113/SP  
1999.61.13.002085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CURTUME BELAFRANCA LTDA e filia(l)(is)  
: CURTUME BELAFRANCA LTDA filial  
: CURTUME BELAFRANCA LTDA filial  
ADVOGADO : SONIA MARIA RODRIGUES DE AMORIM PINHEIRO  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.

2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009403-38.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.009403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS  
APELADO : LUIZ ERNESTO SPROVIERI e outro  
: SANDRA REGINA SCHWARZWALDER SPROVIERI  
ADVOGADO : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : LEANDRO MONTEIRO MOREIRA  
No. ORIG. : 95.00.11051-2 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em ação ordinária destinada a discutir sobre a correção monetária de numerário bloqueado por força do Plano Collor (Lei Federal nº 8.024/90).

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

Assiste razão ao banco Bradesco S/A.

O v. Acórdão foi explícito ao reconhecer a legitimidade exclusiva do Banco Central do Brasil, para responder pela correção monetária de numerário bloqueado por força do Plano Collor.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para explicitar a ilegitimidade passiva do banco Bradesco S.A.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019568-47.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.019568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : NITTOW PAPEL S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.06.11246-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034476-21.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.034476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA DE MACEDO SILVA E SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00023-7 1 Vr CACAPAVA/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a embargante nas custas processuais.

Às fls. a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irreatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076415-69.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.076415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
SUCEDIDO : ROBERTSHAW DO BRASIL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.04381-7 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de remessa de ofício e de recurso voluntário em face da r. sentença concessiva da segurança reconhecendo o direito da impetrante de proceder ao recolhimento do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), relativos ao exercício de 1991, computando-se a correção monetária às demonstrações financeiras, de acordo com a real variação da moeda obtida no período-base de 1990, com fim de evitar, assim, a tributação sobre uma base fictícia.

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.**

1. A **renúncia** ao direito a que se funda a **ação** é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da **renúncia** goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a **renúncia** aos direitos sobre o qual se fundam a **ação**, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.**

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação**, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CONSTRUTORA RIBEIRO NUNES LTDA

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação no qual a autora pretende a reforma da sentença para ver reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, bem como o seu direito à restituição das contribuições indevidamente recolhidas a esse título.

Contrarrrazões das autarquias às fls. 436/438 nas quais defendem a constitucionalidade do salário educação.

É o relatório.

Decido estes autos de conformidade com a regra do art. 557, "caput", do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez através de ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquela C. Corte pela constitucionalidade da exigência por recepção declarada da exação em relação à CF de 1988.

Incide na hipótese a Súmula 732, C. STF:

"É constitucional a cobrança da contribuição do **salário-educação**, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".

Assim considerando, nego seguimento ao recurso invocando a Súmula 732, do C. Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

Após, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001539-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MITSUI MARINE E KYOEI FIRE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ERICK MIYASAKI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MITSUI MARINE E KYOEI FIRE SEGUROS S/A visando o reconhecimento do direito líquido e certo de continuar recolhendo a COFINS de acordo com a Lei Complementar 70/91, abstendo-se a autoridade, dita coatora, de exigir a referida contribuição nos moldes da Lei 9.718/98.

Concedida a ordem, subiram os autos a esta Corte, para julgamento dos recursos de apelação e de ofício.

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.**

1. A **renúncia** ao direito a que se funda a **ação** é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da **renúncia** goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a **renúncia** aos direitos sobre o qual se fundam a **ação**, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.**

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação**, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual de funda a ação, à exceção dos créditos tributários que foram atingidos pela decadência, conforme decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 16327.000738/2007-17, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002367-11.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.002367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : OLIVETTI DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de pedido de expedição de certidão positiva de débito fiscal, com efeito de negativa.

b. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

c. Nas razões de apelação, o contribuinte alega a inexistência de constituição definitiva do débito inscrito em dívida ativa da União sob o nº 80 3 98 004657-83.

d. É uma síntese do necessário.

1. O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "efetuado com base na declaração do sujeito passivo" (art. 147, "caput").

2. Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "matéria tributável" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

3. Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

4. E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, porque esta será feita com os dados cientificados pelo primeiro.

5. É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.

II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.

III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).

IV- Recurso especial provido. "

(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).

6. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

7. Publique-se e intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-61.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.004198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA

ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Fls.148: pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

*"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação."*  
(RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.*

*1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora.*

*Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.*

*2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.*

*3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").*

*4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.*

5. Recurso especial provido".

(REsp nº 555139 - STJ - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.06.2005)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.148 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.114/127.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027138-93.2000.403.6119/SP

2000.61.19.027138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : INCOTEP IND/ E COM/ DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE 344994 / PR, relator o Min. Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil). Nego seguimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intemem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004074-44.2001.403.0000/SP  
2001.03.00.004074-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SANELIMP SERVICOS DE SANEAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.036703-6 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que declinou da competência e determinou remessa dos autos à Justiça Federal de Brasília/DF.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, com trânsito em julgado e o arquivamento definitivo dos autos, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005177-86.2001.403.0000/SP  
2001.03.00.005177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR  
AGRAVADO : ITAU SEGUROS S/A e outros  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO  
: RICARDO BERNARDI  
AGRAVADO : SANTANDER NOROESTE SEGURADORA S/A  
: VERA CRUZ SEGURADORA S/A  
: ROYAL E SUNALLIANCE SEGUROS (BRASIL) S/A  
: AMERICA LATINA CIA DE SEGUROS  
: CHUBB DO BRASIL CIA DE SEGUROS  
: MITSUI MARINE E KYOEI FIRE SEGUROS S/A  
: TREVO SEGURADORA S/A  
: CIA PAULISTA DE SEGUROS  
: CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP  
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO  
: RICARDO BERNARDI  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.060607-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou, de ofício, a inclusão da agravante no pólo passivo da lide em que se discute o valor a ser pago pelas seguradoras em caso de sinistro de veículos.

Alega a agravante que ante a presença da União Federal no pólo passivo, afigura-se desnecessária a sua inclusão no pólo passivo da lide.

Distribuído o feito à Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 249).

Às fls. 313, reexaminando os autos a Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, entendendo que a matéria discutida nos autos não era de competência da 1ª Seção, determinou a redistribuição a esta Seção (fls. 313).

Redistribuídos os autos à 4ª Turma, verificada a prolação de sentença no processo originário foi declarada a perda de objeto do presente recurso.

Entretanto, às fls. 334/339, a agravante interpôs agravo regimental, no qual alegou que a prolação de sentença no feito originário não possui o condão de suprimir seu interesse de agir.

Acolhido o agravo regimental, às fls. 343, foi determinada a revogação da decisão de perda de objeto.

#### DECIDO.

Inicialmente, anoto que os presentes autos foram recebidos por sucessão em 22-02-2010.

Nesse passo, assevero que ação ordinária foi ajuizada para anular as normas constantes do item 13 da Portaria nº 03, de 19 de março de 1999 da Secretaria de Direito Econômico, que determina que as seguradoras indenizem seus segurados, em caso de sinistro, pelo valor contratado na apólice, ainda que superior ao de mercado.

Ora, é responsabilidade da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP a regulação e fiscalização dos contratos de seguro, o que implica, ao menos em exame preliminar, na necessidade de sua manutenção no pólo passivo da lide.

Sobre a legitimidade da referida autarquia, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se manifestou, *in verbis*:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURO DE AUTOMÓVEL. FURTO OU PERDA TOTAL DO BEM. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO PELO VALOR CONTRATADO. ESTIPULAÇÃO DE CLÁUSULA VINCULATIVA DA INDENIZAÇÃO AO VALOR DE MERCADO REFERENCIADO. ABUSIVIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA, DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DE CARÊNCIA DE AÇÃO E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA.*

*I - Encontrando-se a pretensão postulada pelo Ministério Público Federal, nestes autos, tutelada por nosso ordenamento jurídico, dispondo, inclusive, de disciplina própria, em legislação específica, no caso, o Código de Defesa do Consumidor, podendo a defesa dos direitos individuais homogêneos, nela inseridos, ser instrumentalizada, individual ou coletivamente (Lei nº 8.078/90, art. 81, caput, e respectivo parágrafo único, inciso III), afiguram-se improcedentes as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de impropriedade da ação civil pública. Preliminares rejeitadas.*

*II - O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de interesses individuais homogêneos do consumidor, de relevante interesse público-social, a teor do disposto no art. 6º, inciso VII, "b", da Lei Complementar nº. 75/93, e arts. 81, parágrafo único, inciso III, e 82, inciso I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a viabilizar a sua defesa em sede de ação coletiva, como na hipótese dos autos, em que se discutem regras de seguro de automóveis.*

*III - A inclusão, na petição inicial, de pedido expresso, no sentido de que seja declarada a nulidade das cláusulas permissivas de celebração de contrato de seguro, sob a modalidade de pagamento indenizatório pelo valor de mercado referenciado do bem segurado, abrange, além das cláusulas contratuais respectivas, os atos normativos expedidos pelo órgão competente para a regulação do setor, no caso, a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, com base nos quais são firmados os aludidos contratos, a descaracterizar, na espécie, a alegada carência de ação e de ausência de interesse de agir, sob esse fundamento. Preliminar rejeitada.*

*IV - Encontrando-se o decreto sentencial em sintonia com o pedido formulado na inicial, dele não se desgarrando, para mais ou para menos, como na hipótese em comento, não prospera a preliminar de nulidade da sentença, sob o fundamento de julgamento extra petita. Rejeitada a preliminar em referência.*

*V - Em se tratando de seguro de automóvel, como no caso, a superveniência de furto e/ou perda total do veículo, acarreta o pagamento de indenização, pela seguradora, tomando-se por referência a quantia pactuada na apólice, em relação à qual é apurado o valor do prêmio, nos termos do art. 781 do Código Civil em vigor, posto que o "valor do interesse segurado", no caso, deverá corresponder à contraprestação do valor considerado, para fins de apuração do prêmio pago.*

*VI - Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com observância dos parâmetros fixados nas alíneas a, b e c do § 3º do referido dispositivo legal, reduz-se a verba honorária, fixada em desfavor da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

VII - *Apelação da SUSEP e remessa oficial parcialmente providas. Demais recursos desprovidos. Sentença reformada, em parte.*  
(TRF1, AC 20023500009580, relator Des. Federal SOUZA PRUDENTE, 6ª Turma, DJ de 22.10.2007, página 66, por maioria)

Assim considerando, indefiro o efeito suspensivo requerido.  
Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.  
Intime-se o agravado, para os termos do art. 527, V do CPC  
Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006861-46.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.006861-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AEOLUS COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO  
No. ORIG. : 91.07.42154-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 109, restando prejudicado o agravo de fls. 112/118.

Intimem-se

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017467-12.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.017467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JOAO VENTURA -ME  
ADVOGADO : JOSE RICARDO GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00015-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO

**\*\* A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO \*\***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

**\*\*\* A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 \*\*\***

A matéria não comporta qualquer dúvida. A exação é constitucional. O Supremo Tribunal Federal encerrou a discussão:

*"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1., 2., 9. (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS.*

*A delimitação do objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar.*

*Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 (Cofins). Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2. do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 10, bem como das expressões "a contribuição social sobre o faturamento de que trata esta Lei não extingue as atuais fontes de custeio da seguridade social" contidas no artigo 9., e das expressões "esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, aquela publicação,..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991."*

*(STF, ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, DJ 16/06/1995).*

**\*\*\* A PROVA DA CONDIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA \*\*\***

A embargante **alega** que o imóvel penhorado tem a natureza de bem de família, descrita na Lei Federal nº 8.009/90. **Prova** alguma a socorreu.

É impenhorável o bem de família. Se o imóvel constricto enquadra-se nesta situação a parte jamais o demonstrou. A tanto não serve a gratuita alegação.

É neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEI N. 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.*

*I. Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.*

*II. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - RESP 282354 - Relator Min. Aldir Passarinho - Quarta Turma, j. 14/12/2000, v.u., DJ 19.03.2001).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - PROVA - ÔNUS DO EXECUTADO - CERTIDÕES NEGATIVAS DOS CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA - IDONEIDADE - NECESSIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA CONSTRICÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

*(...)*

*2. Veiculado o pedido de cancelamento da constrição, incumbe ao executado a prova de que o imóvel se encontra sob a proteção da Lei nº 8.009/90. Precedentes da jurisprudência do STJ.*

*(...)"*

*(AG 2003.03.00.057406-4 - Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo - Primeira Turma, j. 30/11/2004, v.u., DJ 28.04.2005).*

**\*\*\* A REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 61, § 2º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96 \*\*\***

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.*

*O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.*

*Recurso especial provido."*

*(RESP 295762 / RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES.*

*(...)*

*5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.*

*6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.*

*7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.*

*8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.*

*9. Recurso parcialmente provido."*

*(RESP 592007 / RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).*

De outra parte, é incabível qualquer limite previsto no Código de Defesa do Consumidor para a espécie aqui analisada. Não se trata, por óbvio, de relação de consumo. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE SER MANIFESTADO EM AUTOS APARTADOS. VALOR DA CAUSA NOS EMBARGOS. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIMINUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.*

*(...)*

*II - A cobrança da multa moratória decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, não se aplicando à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor.*

*(...)"*

*(AC 199903990325082 - Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes - Terceira Turma, j. 28/04/2004, v.u., DJ 19/05/2004).*

*"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.*

*7. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo. Precedente desta Turma: AC n.º 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739.*

*(...)"*

*(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE O DÉBITO MONETARIAMENTE ATUALIZADO. DECRETO-LEI Nº 2.323/87. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA CUMULADA, JUROS DE MORA E MULTA. SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TFR. DL 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.*

*(...)*

*III- A multa moratória constitui penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária a tempo, sendo devida em razão de injunção legal.*

*IV- Inaplicável à espécie, o Código de Defesa do Consumidor.*

V- A aplicação de juros e multa moratória podem ser cobradas cumulativamente - Súmula 209/TFR.

(...)"

(AC 199961820101305 - Relatora Des. Fed. Alda Basto - Quarta Turma, j. 07/05/2003, por maioria., DJ 12/11/2003).

**\* \* \* A INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO \* \* \***

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária" (artigo 161, do CTN).

Não procede a insurgência contra a cobrança dos juros, na certidão da dívida ativa, sob a alegação genérica de anatocismo.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.**

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)"

(AC 199961060048629 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 18/03/2004).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ANATOCISMO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO.**

(...)

4. As limitações previstas no art 1º, § 3º, do Decreto 22.626/33 são aplicáveis somente às relações contratuais da área privada; excluindo-se, implicitamente, a presente relação entre o fisco e o contribuinte, decorrência de uma obrigação não cumprida e legalmente exigível do devedor, em razão de sua responsabilidade tributária passiva. Ademais o próprio Decreto, em seu artigo 4º, cria exceção ao limite contido no artigo 1º, quando se tratar de juros vencidos. Percebe-se que a intenção do legislador previu também a incidência de juros sobre juros vencidos.

5. A aplicação da taxa SELIC é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95. Do mesmo modo, a SELIC tem previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95, quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84).

(...)"

(AC 200203990290044 - Relator Juiz Federal Manoel Álvares - Quarta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 10/03/2004).

**"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.**

(...)

5. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

(...)

10. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

11. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês.

12. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, Resp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

(...)"

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).

**\*\*\* OS JUROS DE MORA \*\*\***

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.*

(...)

*5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)."*

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.*

*I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.*

*II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.*

*III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.*

*V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.*

*VI. Apelação parcialmente provida.*

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005)  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.*

*1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).*

*2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.*

*3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.*

*4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ*

- 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.
5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.
6. Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).
7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.
8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.
9. Apelação parcialmente provida.  
(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)
- \*\*\* A INCIDÊNCIA DA UFIR \*\*\***

Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal:

*"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DIVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/1991 - ART. 202 DO CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS.*

*NÃO HA CONTRADIÇÃO ENTRE O ART. 202 DO CTN E O ART. 57 DA LEI 8.383/1991. OS DOIS SE COMPLEMENTAM: ENQUANTO O ART. 202 DO CTN EXIGE A INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA; O ART. 57 DA LEI 8.383/1991 UNGE A UFIR EM INSTRUMENTO PARA EXPRESSAR VALORES."*

*(STJ, Resp. nº 106177/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/03/1997, v.u., DJU 05/05/1997).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALORES EM UFIR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*- Havendo compatibilidade entre o art. 57 da Lei 8.383/91 e o art. 202, II do CTN, podem os valores da certidão da dívida ativa ser expressos em UFIR's, persistindo sua liquidez e certeza.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada.*

*- Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 106330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 06/04/1999, v.u., DJU 31/05/1999).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. TAXA SELIC. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC.*

*ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO.*

*I. (...)*

*4. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.*

*10. (...)"*

*(TRF/3ª Região, AC nº 2004.03.99.002272-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/03/2004, v.u., DJU 24/03/2004).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TERMO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - (...)*

*IV - É lícita a utilização da UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, como fator de atualização monetária, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.*

*V - Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF/3ª Região, AC nº 2001.03.99.029073-8, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/10/2003, v.u., DJU 10/03/2004).*

**\*\*\* A APLICABILIDADE DA TAXA REFERENCIAL (TR) A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS \*\*\***

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de **'juros de mora'** equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional."

Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora.

Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido."*

*(STF - RE 218290/RS, 1ª T, Rel. Min Ilmar Galvão, j. 22/02/2000, v.u., DJU 28/04/2004).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE DA MICROEMPRESA. ART. 649, INC. VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TR/TRD. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.*

*I - Os bens da pessoa jurídica são penhoráveis, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do CPC, quando se tratar de pessoa jurídica de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem necessários ou úteis ao seu funcionamento.*

*II - Esta Colenda Corte vem entendendo pela aplicação da Taxa Referencial (TR) como juros moratórios, admitindo-se sua incidência a partir de fevereiro de 1991.*

*III - Recurso especial parcialmente provido."*

*(STJ - RESP 512564 / SC, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/10/2003, v.u., DJU 15/12/2003).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.*

*1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.*

*2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ - RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).*

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - INICIAL DA EXECUÇÃO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - DESNECESSIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.*

*(...)*

*2. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91 e da Lei n.º 8.383/91, a TR incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991.*

*(...)"*

*(TRF/3ª Região - AC nº 200403990209900, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/09/2004, por maioria., DJU 08/10/2004).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". RECURSO QUE NÃO ATACA O FUNDAMENTO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. TR. JUROS DE MORA.*

*(...)*

*III - O crédito em execução refere-se ao período de 1993/1994, donde se conclui que a TR não foi utilizada como taxa de juros, pois teve vigência apenas no período de 01.02.91 a 31.12.91.*

*IV - Remessa oficial, tida por ocorrida, provida.*

*V - Recurso não conhecido."*

*(TRF/3ª Região - AC nº 1999.61.13.000314-9, 3ª T, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05/09/2001, v.u., DJU 10/10/2001).*

No caso concreto, a certidão da dívida ativa prevê a aplicação da TRD, a título de juros moratórios.

**\*\*\* DISPOSITIVO \*\*\***

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para limitar o percentual da multa moratória a vinte por cento.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020472-42.2001.403.9999/SP

2001.03.99.020472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CAFE AUREO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA

: KAREN PATRICIA POZZA DE OLIVEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00030-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

**\*\* A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO \*\***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

**\*\*\* A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 \*\*\***

A matéria não comporta qualquer dúvida. A exação é constitucional. O Supremo Tribunal Federal encerrou a discussão:

*"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1., 2., 9. (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS.*

*A delimitação do objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar.*

*Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n.*

*70/91 (Cofins). Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2. do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 10, bem como das expressões "a contribuição social sobre o faturamento de que trata esta Lei não extingue as atuais fontes de custeio da seguridade social" contidas no artigo 9., e das expressões "esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, aquela publicação,..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991."*

*(STF, ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, DJ 16/06/1995).*

**\*\*\* A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL \*\*\***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

- 1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
- 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*
- 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*
- 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.*
- 5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*
- 6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*
- 7. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

- 1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.*
- 3. Recurso provido."*

*(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).*

### **\* \* \*A REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 61, § 2º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96\* \* \***

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.*

*O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.*

*Recurso especial provido."*

*(RESP 295762 / RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES.*

(...)

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido."

(RESP 592007 / RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).

De outra parte, é incabível qualquer limite previsto no Código de Defesa do Consumidor para a espécie aqui analisada. Não se trata, por óbvio, de relação de consumo. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE SER MANIFESTADO EM AUTOS APARTADOS. VALOR DA CAUSA NOS EMBARGOS. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIMINUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.*

(...)

II - A cobrança da multa moratória decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, não se aplicando à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

(...)"

(AC 199903990325082 - Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes - Terceira Turma, j. 28/04/2004, v.u., DJ 19/05/2004).

*"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.*

(...)

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

7. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo. Precedente desta Turma: AC n.º 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739.

(...)"

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE O DÉBITO MONETARIAMENTE ATUALIZADO. DECRETO-LEI Nº 2.323/87. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA CUMULADA, JUROS DE MORA E MULTA. SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TFR. DL 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.*

(...)

III- A multa moratória constitui penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária a tempo, sendo devida em razão de injunção legal.

IV- Inaplicável à espécie, o Código de Defesa do Consumidor.

V- A aplicação de juros e multa moratória podem ser cobradas cumulativamente - Súmula 209/TFR.

(...)"

(AC 199961820101305 - Relatora Des. Fed. Alda Basto - Quarta Turma, j. 07/05/2003, por maioria., DJ 12/11/2003).

**\* \* \* OS JUROS DE MORA \* \* \***

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.*

(...)

*5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)."*

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.*

*I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.*

*II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.*

*III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.*

*V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.*

*VI. Apelação parcialmente provida.*

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005)  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.*

*1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).*

*2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.*

*3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.*

*4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.*

*5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.*

6. *Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).*

7. *O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.*

8. *Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.*

9. *Apelação parcialmente provida.*

*(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)*

**\*\*\* A INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO \*\*\***

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária" (artigo 161, do CTN).

Não procede a insurgência contra a cobrança dos juros, na certidão da dívida ativa, sob a alegação genérica de anatocismo.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.**

(...)

5. *Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

(...)"

*(AC 199961060048629 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 18/03/2004).*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ANATOCISMO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO.**

(...)

4. *As limitações previstas no art 1º, § 3º, do Decreto 22.626/33 são aplicáveis somente às relações contratuais da área privada; excluindo-se, implicitamente, a presente relação entre o fisco e o contribuinte, decorrência de uma obrigação não cumprida e legalmente exigível do devedor, em razão de sua responsabilidade tributária passiva. Ademais o próprio Decreto, em seu artigo 4º, cria exceção ao limite contido no artigo 1º, quando se tratar de juros vencidos. Percebe-se que a intenção do legislador previu também a incidência de juros sobre juros vencidos.*

5. *A aplicação da taxa SELIC é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95. Do mesmo modo, a SELIC tem previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95, quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84).*

(...)"

*(AC 200203990290044 - Relator Juiz Federal Manoel Álvares - Quarta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 10/03/2004).*

**"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.**

(...)

5. *Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.*

(...)

10. *Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.*

11. *De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês.*

12. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiêdo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, Resp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003. (...)."

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).

**\*\*\* A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS E DA MULTA \*\*\***

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.*

(...)

*IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".*

*V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.*

*VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.*

*VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.*

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.*

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

**\*\*\* VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 \*\*\***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

*Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

**\*\*\* DISPOSITIVO \*\*\***

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso do embargante (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para limitar o percentual da multa moratória a vinte por cento e dou provimento à apelação da União (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para excluir a condenação em honorários advocatícios e determinar a aplicação do encargo do Decreto-lei 1.025/1969

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : ALCIDES LOPES  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 95.03.05466-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em embargos à execução fiscal.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

**1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.**

**2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.**

**3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).**

**4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."**

**(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).**

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033209-68.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.033209-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITAU SEGUROS S/A e outros  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A  
: BFB DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
PARTE AUTORA : BFB BANCO DE INVESTIMENTO S/A (desistente) e outros  
: ITAUPREV SEGUROS S/A (desistente)  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
(desistente)  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02625-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 365/374, 383/387, 388/393 e 394/396:

Manifeste-se a UF (FN), após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056915-80.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.056915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SEGURADORA ROMA S/A  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.00238-0 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Torno sem efeito a r. decisão de fls. 396.

2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 397/399), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

3. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-32.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.009605-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIODONTO DE CAMPINAS COOPERATIVA ODONTOLOGICA  
ADVOGADO : LUIZ NORTON NUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.306/323, e o disposto no artigo 501 do CPC.

**HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007269-67.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.007269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GILTON DO BRASIL IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA e outro  
ADVOGADO : SILVIA HELENA SOARES FAVERO e outro  
APELADO : LABORATORIO ODONTOFARMA LTDA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA SOARES FAVERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.55022-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de ofício e apelação opostos de sentença que, em sede de ação anulatória de autos de infração lavrados pela SUNAB, julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer a validade dos autos de infração de números: 340207/83; 340208/83; 0340209/83; 340215/83 e 340211/83, bem como os autos de infração nºs 340212/83; 340213/83; 340214/83; 340215/83, aplicados contra ato praticado por Laboratório Odontofarma Ltda. Declarou ainda, a continuidade nas infrações cometidas e, conseqüentemente, determinar a redução da multa aplicada, em conformidade com o que restar apurado no devido procedimento administrativo. Determinou a r. sentença finalmente, que deverão ser tomadas como infrações únicas os ilícitos praticados na venda de cada um dos produtos objeto de auto de infração, em conformidade com a fundamentação do julgado. Em consequência, fixou a sucumbência recíproca.

D E C I D O.

A matéria objeto de recurso voluntário interposto unicamente pela UNIÃO FEDERAL comporta conhecimento e julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

É que a sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer a validade dos autos de infração contra as empresas Gilton do Brasil e Laboratório Odontofarma em relação aos autos que indicou, declarando a continuidade das infrações e, em decorrência determinando se considerasse infração única os ilícitos praticados na venda de cada um dos produtos objeto do auto de infração.

A apelação da ré-União Federal aduz que o fato infracional foi praticado a diferentes lesados, num total de 95 infrações em relação à primeira autora e 56 em relação à segunda autora e que não pode ser acolhida a tese da infração continuada.

No entanto a jurisprudência pacífica do E. STJ firma-se no sentido oposto ao pretendido pela União Federal, *verbis*: "*Tributário. Embargos à Execução fiscal. Multa administrativa lavrada pela extinta SUNAB. Acórdão que concluiu pela existência de infração continuada.*

*A infração continuada revela-se evidenciada quando, embora ocorrentes diversas multas de mesma natureza, restarem as mesmas apuradas em uma única autuação fiscal, implicando na imposição de multa singular a ser fixada de acordo*

com a gravidade da falta cometida. (Precedentes: REsp 1066088, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T- julgado em 02.9.2008; REsp 1041310-Rel. Min. Francisco Falcão 1ª T- Julgado em 27.05.2008; REsp 643634-Rel. Min. Castro Meira- 2ª T- julgado em 04.5.2006." (REsp 1107853- Rel. Min. Luiz Fux DJ de 24.09.2009)

Encontra-se pois, pacificada a matéria em relação ao Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual nego seguimento à apelação e à remessa obrigatória, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC. Transitada esta em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042659-10.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.042659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
: LEONARDO FRANCO DE LIMA  
: ALEXANDRE DE MELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00013-8 1 Vt ADAMANTINA/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a embargante nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da execução.

Às fls. a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.  
D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º). Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração (fls.58 e 58vº dos autos), dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.  
§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua*

reinclusão em outros parcelamentos", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002964-09.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.002964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e outros  
: CREFISA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: CREFILEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotônio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).
3. Publique-se. Intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027230-60.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.027230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
SUCEDIDO : ITAUTEC PHILCO S/A filial  
: ADIBOARD S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência de PIS e COFINS sobre o resultado das vendas, de sua produção, destinadas à Zona Franca de Manaus.

Deferida a antecipação de tutela, sobreveio o r. "decisum" de procedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A venda de mercadorias nacionais à Zona Franca de Manaus é tratada pelo Decreto-Lei n. 288/97, que assim determina:

*"Art 4º. A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".*

A legislação em comento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que tratou da Zona Franca de Manaus em suas disposições transitórias, nos seguintes termos:

*"Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus".*

Questiona-se nos autos a possibilidade de supressão do referido benefício fiscal via de legislação ordinária, notadamente face o assento constitucional da matéria.

É de se salientar que, analisando a matéria "sub judice" o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela inviabilidade de modificação por lei ordinária, nos seguintes termos:

*"ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESERVAÇÃO CONSTITUCIONAL. Configuram-se a relevância e o risco de manter-se com plena eficácia o diploma atacado se este, por via direta ou indireta, implica a mitigação da norma inserta no artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988: Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei*

*federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus. Suspensão de dispositivos da Medida Provisória nº 2.037-24, de novembro de 2000". (STF, ADI 2348 MC / DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 07-11-2003 PP-00081, EMENT VOL-02131-02 PP-00266).*

Igualmente, e na hipótese específica dos autos, o E. STJ tem afirmado a impossibilidade da incidência das contribuições sociais (PIS e COFINS) sobre a venda de produtos nacionais à Zona Franca de Manaus, hígida a isenção expressa no Decreto-lei 288/67:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIVALÊNCIA. DL. N. 288/67. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

*1. Despicienda a alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, haja vista que não foram opostos embargos de declaração pela parte insurgente. Além disso, mostra-se destituída de razoabilidade as assertivas acerca da aplicabilidade do prazo prescricional encartado no art. 1º do Decreto 20.910/32, pois refoge da matéria efetivamente debatida nos autos.*

*2. A apreciação de pretensa violação a dispositivo de natureza constitucional mostra-se imprópria para a via eleita, por se tratar de matéria adstrita ao Supremo Tribunal Federal.*

*3. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-lei n. 288/67.*

*4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 802474, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 13/11/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.*

*1. A interposição de embargos declaratórios é pressuposto do especial fundado na violação ao art. 535 do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso quanto ao ponto, dada a ausência de prequestionamento.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.*

*4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a Zona Franca de Manaus ficou mantida "com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição". Ora, entre as "características" que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual "a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004).*

*5. "O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'na Zona Franca de Manaus', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus." (Resp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006).*

*6. "Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa" (Resp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005).*

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

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1084380, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 26/03/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Recursal:

**"CONTRIBUIÇÕES AO PIS, À COFINS E AO FINSOCIAL. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. ART. 40, DO ADCT. ART. 14, § 2.º, I, DA MP N.º 1.858-6/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. ADIN N.º 2.348-9. PRECEDENTE DO C. STJ. VENDA DE MERCADORIAS PARA EMPRESAS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL E DAS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EXCLUSÃO DO INCENTIVO FISCAL.**

1. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.

2. O art. 40, do ADCT, com o objetivo de promover o desenvolvimento da região Amazônica e reduzir as desigualdades sociais e regionais, determinou a manutenção da Zona Franca de Manaus até o ano de 2013.

3. O incentivo fiscal destinado às exportações de mercadorias para o estrangeiro, em relação ao PIS, à COFINS e ao FINSOCIAL, estende-se às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

4. O inc. I, do § 2.º, do art. 14, da MP n.º 1.858-6/99 foi objeto da ADIN n.º 2.348-9/DF, na qual, em julgamento liminar, determinou-se a suspensão da expressão "na Zona Franca de Manaus" do referido dispositivo.

Posteriormente, a ação foi julgada prejudicada, uma vez que a referida medida provisória foi objeto de sucessivas reedições, sem que houvesse aditamento à inicial (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 15/02/05).

5. Precedentes do C. STJ acompanhando o entendimento proferido na liminar da ADIN 2.348-9/DF. A Zona Franca de Manaus ganhou status constitucional e, como tal, não estaria passível de alteração por norma infraconstitucional.

6. A expressão "Zona Franca de Manaus" foi suprimida da redação do inc. I, do § 2.º, da Medida Provisória n.º 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, conservando-se apenas a expressão "empresa estabelecida na Amazônia Ocidental e em área de livre comércio".

7. O art. 1.º, do DL 356/68 estendeu os mesmo benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus à venda de mercadorias para a Amazônia Ocidental. Porém, tais incentivos não foram assegurados constitucionalmente, não sendo intenção do legislador constitucional a permanência dos mesmos, tendo em vista que determinou a manutenção, no art. 40, do ADCT, tão-somente da ZFM.

8. Quanto às áreas de livre comércio, criadas após o ano de 1989, válida a revogação do incentivo fiscal em questão, uma vez que art. 150, § 6.º, da CF, determinou a necessidade de lei específica apenas para a concessão de isenção, subsídio, redução de base de cálculo, etc, e não para sua exclusão.

9. Apelação parcialmente provida".

(TRF-3, AMS 199961000538689, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 28/09/2009 PÁGINA: 147).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARF.**

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.

2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.

3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.

4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.

5. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.

6. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF-3, APELREE 200661000214970, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 07/08/2009 PÁGINA: 723).

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI N.º 288/67. ARTIGO 40, DO ADCT. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. ISENÇÃO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 8.383/91. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

1. O legislador objetivou que fossem aplicados à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação. Em termos fiscais, pode-se dizer que a destinação de mercadorias para referida região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro.

2. Conquanto o artigo 14, § 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037-19, de 28/6/2000, e posteriores reedições, tenha revogado o artigo 5º, da Lei nº 7.714/88, com a redação dada pela Lei nº 9.004/95, bem como o artigo 7º, da Lei Complementar nº 70/91, que isentavam destas contribuições as vendas de mercadorias e serviços para o exterior, o Supremo Tribunal Federal, no exame da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'Zona Franca de Manaus', contida no referido dispositivo.

3. Por tratar-se de benefício fiscal com status constitucional, não é passível de alteração por norma infraconstitucional.

4. Por disposição constitucional - art. 149, § 2º, II -, está afastada a incidência das contribuições sociais sobre receitas geradas das atividades de exportação, das quais se equiparam as vendas às zonas francas.
5. Entendo que as operações decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, ao menos no período de vinte e cinco anos, inserto no artigo 40, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estão isentas de contribuições ao PIS e à COFINS.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
8. Os legisladores estabeleceram regimes jurídicos diferentes para a compensação. A Lei n.º 8.383/91, na redação dada pela Lei n.º 9.250/95, determina que a compensação somente pode ocorrer entre créditos e débitos vincendos de tributos de mesma espécie e destinação constitucional, ao passo que a Lei n.º 9.430/96 defere à autoridade administrativa a competência para homologar ou não a operação declarada por iniciativa do contribuinte.
9. Tendo o contribuinte optado pelo ingresso em Juízo, o regime normativo a ser aplicado é o disposto na Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se deve atender, de modo a permitir a compensação do PIS/COFINS com o próprio PIS/COFINS. Precedentes do STJ.
10. Deve ser aplicada a SELIC a título de correção monetária.
11. Merece ser preservado o direito da Fazenda Pública de verificar a exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.
12. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*  
(TRF-3, APELREE 200561000112500, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 16/12/2008 PÁGINA: 234).  
*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - ARTIGO 40 DO ADCT - COMPENSAÇÃO - PIS - COFINS - DECRETO-LEI 288/67 - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - HONORÁRIOS.*  
1- Deixo de conhecer as preliminares, bem como a segunda apelação da União, tendo em vista a preclusão consumativa.  
2- O Decreto-lei 288/67 objetivou que todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação fossem aplicados à Zona Franca de Manaus, o que conclui-se que a destinação de mercadorias para essa região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais.  
3- O artigo 40 do ADCT estipulou que, durante o período de vinte e cinco anos, há de se considerar que as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior.  
4- Todavia, a MP 1.858-6, de 29 de junho de 1999, substituída pela MP 2.037-24/2000, arrolou uma série de isenções em seu artigo 14, excluindo, contudo, em seu § 2º, I, a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus.  
5- O Governador do Estado do Amazonas ajuizou a ADI 2.348-9 contra a alteração efetuada pela MP 1.858-6. O STF suspendeu liminarmente a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", constante do artigo 14, § 2º, inc. I, da MP 1.858-6, conferindo efeito ex nunc, a partir de 06 de dezembro de 2000.  
6- Pleiteia-se a compensação dos recolhimentos de PIS e COFINS realizados entre junho de 1999 a novembro de 2000 (DARF's comprovadas nos autos).  
7- A compensação realizar-se-á com débitos vencidos e vincendos de todos os tributos administrados pela SRF, mesmo que os créditos utilizados para tanto sejam de recolhimentos anteriores ao advento das leis modificadoras do procedimento compensatório.  
8- Incidência da taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.  
9- Inobstante a hipótese de aplicação dos expurgos ser reconhecidamente admitida na jurisprudência, inaplicáveis tais índices neste específico caso, tendo em vista que os recolhimentos sujeitos à compensação são posteriores àqueles previstos na Resolução 242/01 do CJF.  
10- No que diz respeito ao ônus da sucumbência, a União deverá arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.  
11- Não conheço da segunda apelação da União. Nego provimento à apelação da União Federal. Nego provimento ao apelo do Autor. Nego provimento à remessa oficial".  
(TRF-3, AC 200261000025973, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 17/09/2007 PÁGINA: 642).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada em conformidade com o entendimento desta E. Turma Recursal.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-50.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.009143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ASSOCIACAO JABOTICABALENSE DE EDUCACAO E CULTURA AJEC  
ADVOGADO : ADRIANO MONTEIRO DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual pede a reforma da sentença, com inversão dos ônus da sucumbência, para ver reconhecida a inconstitucionalidade da exação e o seu direito à repetição dos valores recolhidos.

Contrarrazões da autarquia às fls. 608/616, pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

#### DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 "caput" do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

*8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

*9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao*

*Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

**10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.****

**11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.**

**12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.**

*(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, Dje 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)*  
**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.**

**1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).**

**2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.**

**3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

**4. Agravo regimental não provido.**

*(AgRg nos EREsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Dje 30-11-2009, unânime)*  
**TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.**

**1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.**

**2. Agravo regimental não provido.**

*(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-02-2010, unânime)*

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-92.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : URSO EQUIPAMENTOS PARA VEICULOS LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação no qual a autora pretende a reforma da sentença para ver reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição social referente ao salário-educação, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Contrarrrazões das autarquias às fls.189/192 nas quais defendem a manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Decido estes autos de conformidade com a regra do art. 557, "caput", do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez através de ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquela C. Corte pela constitucionalidade da exigência por recepção declarada da exação em relação à CF de 1988.

Incide na hipótese a Súmula 732, C. STF:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".

Assim considerando, nego seguimento ao recurso invocando as Súmula 732, do C. Supremo Tribunal Federal. Intimem-se.

Após, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002075-31.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : R CASTIGLIO PNEUS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação em face da r. sentença monocrática de parcial procedência do pedido, em sede de Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo, com pedido de repetição de indébito na qual objetivava a autora a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição denominada Salário-Educação, no período compreendido entre 180 dias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988 até a edição da Lei nº 9424/96, com parcelas vincendas de tributos arrecadados pelo INSS (União Federal-Fazenda Nacional), incidente sobre a folha de salário e a contribuição devida pela Lei nº 9424/96.

Condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a serem arcados pelos réus em rateio a favor do autor.

Razões das autarquias às fls 429/479 pugnando pela reforma da r. sentença monocrática.

Contrarrazões da autora às fls 483/532.

#### DECIDO.

Decido estes autos de conformidade com a regra do art. 557, § 1º-A do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez através de ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquela C. Corte pela constitucionalidade da exigência por recepção declarada da exação em relação à CF de 1988.

Incide na hipótese a Súmula 732, C. STF:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".

Assim considerando, dou provimento à remessa oficial e aos recursos do INSS (União Federal-Fazenda Nacional) e do FNDE para reformar a r. sentença monocrática, invocando a Súmula 732 do C. STF, invertendo-se os ônus da sucumbência, a serem rateados em favor dos co-réus.

Intimem-se.

Após, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015557-18.2002.403.6182/SP  
2002.61.82.015557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI  
: MARCOS DA COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 156: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063851-86.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.063851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : AGROFITO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
: DIEGO DINIZ RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 95.00.00027-2 2 Vr MATAO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela AGROFITO LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de penhora no rosto dos autos de ação ordinária, relativamente aos valores de precatório já deferido.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente e o descabimento da penhora deferida, tendo em vista, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conquanto evidenciado o arquivamento dos autos por prazo superior a seis anos, verifico que a exequente não foi intimada pessoalmente acerca do imóvel nomeado à penhora, bem como do arquivamento dos autos, motivo pelo que não há que se falar em prescrição intercorrente, eis que não houve desídia da exequente.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
  2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
  3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
  4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
  5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
  6. Agravo regimental não-provido."
- (STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
  2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
  3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
  4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
  5. Agravo regimental não provido."
- (STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.**

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Da mesma forma, considero cabível a formalização de penhora sobre valores referentes a precatório, eis que a execução se processa no interesse do credor.

Trago, a propósito:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ATENDEU A PLEITO DA UNIÃO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DA IMPORTÂNCIA CREDITADA REFERENTE A PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - DETERMINAÇÃO PELO JUÍZO EXECUTIVO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ORIGINAIS AINDA NÃO EFETUADA - MORA QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA À AGRAVANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Reporta-se o presente instrumento a ação ordinária ajuizada por MAVESA EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA na qual foi efetuado o creditamento da importância de R\$ 28.642,03 (vinte e oito mil, seiscentos e quarenta e dois reais e três centavos) referente a pagamento de precatório.
2. Em vista deste creditamento, o patrono da parte autora requereu a expedição de alvará de levantamento do valor.
3. A UNIÃO peticionou nos autos originários informando a existência de débitos inscritos em dívida ativa cobrados em diversas execuções fiscais, bem como que foram tomadas providências para penhora desses valores no rosto dos autos, pelo que requereu a não expedição de alvará de levantamento até que fossem ultimadas as providências requisitadas no Juízo onde tramita a execução fiscal.
4. O Juízo 'a quo' indeferiu o requerimento e determinou a expedição de alvará de levantamento.
5. O Juízo de Direito da 1ª Vara de Adamantina/SP, nos autos de execução nº 008/2001, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos da ação originária do presente recurso, determinando a expedição de carta precatória.
6. Assim, se não houve a efetivação da penhora no rosto dos autos em razão da demora na expedição da carta precatória pelo Juízo de Direito da Primeira Vara de Adamantina/SP, essa mora não pode ser atribuída à parte agravante. 7. Considerando que o levantamento pela parte agravada da importância creditada nos autos de origem poderá implicar em

prejuízo à pretensão da UNIÃO que tem a seu favor decisão ordenando a penhora no rosto dos autos, revela-se prudente aguardar a efetivação da providência determinada pelo Juízo Estadual onde tramita a execução fiscal.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 312802 - Proc. 200703000915092 - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008)

**"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA: PRECATÓRIO JUDICIAL - POSSIBILIDADE**

1. A execução é realizada para a satisfação compulsória do crédito.

2. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

3. Possibilidade da penhora recair sobre dinheiro decorrente de precatório judicial.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 301047/SP - Rel. Juíza Fed. Conv. MONICA NOBRE - DJU 21/10/2008)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012042-90.2003.403.6100/SP

2003.61.00.012042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MEICYS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : CEUMAR SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por MEICYS IND COM IMP E EXP LTDA, objetivando o reconhecimento de crédito integralmente atualizado, consubstanciado em Apólices da Dívida Pública, emitidas em 1902 (fls. 28 e 29), para o fim de condenar a União Federal e o Banco Central do Brasil a resgatá-lo e compensá-lo com tributos federais devidos pela Autora.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, a Autora interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos (fls. 99 a 101 do apenso).

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito, sem resolução de mérito, em relação ao BACEN, reconhecida sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, mais, de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado nas razões recursais.

É de solar evidência que as Apólices da dívida pública da União, algumas de emissão quase centenária, cujas cópias se vêem à fls. 19 e 43, não se prestam, absolutamente, à finalidade almejada pela parte, quer suspensão, e ou extinção do crédito tributário via de compensação.

Na questão sob comento, é curial que a compensação pressupõe créditos líquidos, certos e exigíveis, condições que, por óbvio, não detém os vetustos papéis apresentados pela Autora. Tais apólices, que têm a natureza de empréstimos

públicos voluntários, foram emitidas para financiamento de obras de infra-estrutura a serem realizadas pela União Federal.

Tecendo considerações acerca da Lei nº 8.383/91, leciona, com acuidade, Hugo de Brito Machado, que os objetos da compensação nela prevista "são de um lado, um futuro crédito tributário já constituído, posto que relativo a período futuro; e, de outro, um crédito que o sujeito passivo da relação tributária tem perante a Fazenda Pública, em decorrência de pagamento indevido de tributo" (in Curso de Direito Tributário, 12ª ed., Malheiros, p. 143).

Mesmo que, por hipótese, se afastasse a caducidade de tais títulos, vencidos os prazos a que se referem os Decretos-lei 263/67 e 396/68 e afastando-se ainda, a prescrição quinquenal do direito de ação contra a Fazenda Pública prevista no Decreto 20.910/32, tais papéis não têm o valor que lhes procura emprestar a parte. Essas apólices prevêm apenas uma taxa de juros fixa, ora não encontrando expressão econômica em moeda corrente.

Não é demais frisar que anteriormente a 1.964, os títulos da dívida pública da União não tinham previsão de correção monetária, apenas de juros de 5%, caracterizando-se como dívidas de dinheiro; e não de valor, regramento consentâneo com o contexto social e econômico da época.

A fragilidade que cerca tais apólices, quanto à própria validade, e, mais, ao respectivo valor, torna-as absolutamente inábeis à utilização para fins de pagamento ou compensação.

A propósito, o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RESGATE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ.**

1. Não se conhece do Recurso Especial no que diz respeito à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal "a quo", dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF.
2. "A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, 'a fortiori', a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68." (Resp 655512/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01/08/2005).
3. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo Regimental não provido". (STJ - AGA nº 2006.01965935, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11/09/07, p. DJ 24/10/07).

No mesmo sentido, trago à colação precedentes de nossas Cortes Regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EXPRESSÃO ECONÔMICA. INVIABILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO PARA FINS DE GARANTIA NA EXECUÇÃO, COMPENSAÇÃO OU QUITAÇÃO DE QUAISQUER DÉBITOS.**

1. As apólices da dívida pública da União, algumas de emissão centenária, não se prestam à garantia na execução, vez que esta pressupõe créditos líquidos, certos e exigíveis, condição estranha àqueles papéis, também inábeis para fins de compensação, quitação de quaisquer débitos com o Poder Público e demais finalidades pretendidas pela parte.
2. Mesmo afastada a caducidade de tais apólices, que têm a natureza de empréstimos públicos voluntários, emitidas para financiamento de obras, pela União, aquelas prevêm apenas uma taxa de juros fixa, ora não encontrando expressão econômica em moeda corrente.
3. Anteriormente a 1964, os títulos da dívida pública da União não tinham previsão de correção monetária, dependente, por óbvio, de previsão legal expressa.
4. Apelação improvida".

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.00.052483-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 21/02/08, p. DJF3 13/05/08).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO E SEM COTAÇÃO EM BOLSA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA CONVERGENTE DESTES TRF1 E DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. A par das manifestações recursais sobre a autenticidade das apólices, tem-se que a matéria encontra ressonância em Precedentes deste TRF1 e do STJ, no sentido de que os Títulos da Dívida Pública não são hábeis a suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não se saber se são exigíveis, qual o seu valor de mercado ou de resgate. Tampouco tais títulos são aceitos com a finalidade de extinguir a obrigação tributária.
2. Acrescente-se, ainda, que as hipóteses de suspensão e extinção do crédito tributário encontram-se exaustivamente arroladas no CTN, e entre elas não se apresenta a forma pretendida pela recorrente, qual seja, compensar débitos com o oferecimento de Títulos da Dívida Pública.
3. Apelação não provida.
4. Peças liberadas pelo Relator, em 11/03/2008, para publicação do acórdão".

(TRF - 1ª Região, AC nº 1999.38.01.000112-8, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 11/03/08, p. e-DJF1 28/03/08).

**"TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF RETIFICADORA. COMPENSAÇÃO INFORMADA POSTERIORMENTE À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. TDP.**

**PARCELAMENTO DE DÉBITO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. CND. CPD-EN. CADIN. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*O artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003, prevê que não poderão ser objeto de compensação os débitos relativos a tributos e contribuições que já tenham sido encaminhados para inscrição em Dívida Ativa da União.*

*Descabida a extinção de créditos tributários por meio de compensação de Apólices da Dívida Pública (Títulos da Dívida Pública - TDP). Isso porque, além de não terem cotação em bolsa (exigência estabelecida pelo artigo 11, inciso II, da Lei de Execução Fiscal), não se revestem de liquidez e certeza. Ademais, os títulos se encontram atingidos pela prescrição, uma vez que os Decretos-Leis nº 263/1967 e nº 369/1968, editados durante a vigência da Constituição Federal de 1967, estão perfeitamente de acordo com a norma maior, produzindo todos seus efeitos, inclusive no que tange à alteração dos prazos prescricionais.*

*O fato de o contribuinte confessar a dívida, não afasta a possibilidade de sua discussão na via judicial. Todavia, no caso dos autos, a autora impugna o débito de forma genérica, atendo-se a reclamar da ausência de oportunidade de defesa no processo administrativo, relativo à compensação efetuada, sem, contudo, apontar o valor que entende devido ou a diferença existente entre o valor cobrado e aquele que considera correto.*

*Resguardado o direito da autora, tendo em conta que aderiu ao parcelamento, de requerer certidão positiva com efeitos de negativa à autoridade administrativa ou de ingressar na via judicial a fim de impugnar propriamente o valor do débito parcelado".*

(TRF - 4ª Região, AC nº 2004.72.10.002146-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, j. 04/06/08, p. D.E. 10/06/08).

Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem repartidos igualmente entre a União Federal e o BACEN, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011066-59.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : WILSON LIMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ROGER RODRIGUES CORRÊA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Trata-se de ação declaratória de inconstitucionalidade e inexigibilidade de crédito tributário.

Julgado improcedente o pedido, a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Requer ainda, especificamente quanto aos "Depósitos-Judiciais (Parcelas:REFIS)" realizados nestes autos, sejam-lhe aplicadas as disposições do artigo 13, §6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.

Manifeste-se pois a União Federal (Fazenda Nacional).

Em seguida, voltem-me.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010054-04.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.010054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CONTROL IMP/ E COM/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
: VINICIUS CAMARGO SILVA

#### Desistência

Cuida-se de recursos de apelação e de ofício opostos da r. sentença que, em sede de ação ordinária objetivando o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto de compensação, com a consequente exclusão do nome no CADIN, julgou procedente o pedido. Em consequência, condenou União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor causa, corrigido. Às fls. a autora atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

**D E C I D O.**  
Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretratável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º). Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração (fls.32 dos autos), dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.*

*1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.*

*2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.*

*3.Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.*

*Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.*

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

*-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)*

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.  
Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033190-57.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.033190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MOURAN ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCIO PESTANA  
SUCEDIDO : FRIGORIFICO MOURAN ARACATUBA S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 94.08.00877-4 1 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou procedente o pedido. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional), em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor dado aos Embargos, devidamente corrigido.

A embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

**D E C I D O.**

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Finalmente, não cabem honorários advocatícios no caso de desistência/renúncia formulada em sede de embargos, quando a respectiva execução fiscal foi ajuizada pela Fazenda Nacional, tendo em vista o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 e na Súmula 168/TFR, já se encontrar incluso na correspondente CDA e abrange a verba honorária.

Confira-se a propósito:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CPC, ART.535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRÉDITOS DA FAZENDA NACIONAL - DECRETO-LEI 1.025/69.*

*Inexiste ofensa ao art.535 do CPC, quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados. 2. Na renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que referida verba é abrangida pelo encargo previsto no DL 1.025/69. 3. Questão pacificada pela Primeira Seção do STJ desde o julgamento do EREsp 475.820/PR. Precedentes. 4. Recurso especial provido".*

*(RESP 1006682 - STJ - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJe de 22.09.2008)*

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com

resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, face ao encargo do DL nº 1.025/69. Eventuais custas, pela renunciante.  
Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem, desapensando-os dos autos da Apelação Cível nº 2004.03.99.033189-4.  
Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006897-19.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Apelam Copersucar Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo e outros, em face da r. sentença denegatória, sob o fundamento da ausência de ilegalidade na incidência do IPI sobre as operações de venda de açúcar produzido a partir da cana.

Às fls. 831 as impetrantes atravessam petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possuem mais as impetrantes interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceram a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.**

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.**

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.  
O pedido de **conversão em renda** dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo.  
Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028058-85.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ACOS VILLARES S/A  
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI  
: SOPHIA CORREA JORDAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AÇOS VILLARES S/A visando a concessão da ordem para determinar à autoridade dita coatora, que não lhe exija o pagamento de contribuição de intervenção no domínio econômico, nos termos da Lei nº 10168/00, incidente sobre as remessas que deverão ser efetuadas ao exterior, relativas às parcelas devidas no pagamento da prestação de serviço objeto do contrato de serviços de montagem.

Denegada a ordem, subiram os autos a esta Corte, para julgamento do recurso de apelação.

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.**

1. A **renúncia** ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da **renúncia** goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a **renúncia** aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.**

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

O pedido de **conversão em renda** dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035431-70.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.035431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AMVB CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR

: ROBERTO CHAVES TONETTI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por AMVB CORRETORA DE SEGUROS LTDA., objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96 e do Provimento n. 3/94, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, unicamente para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que tange ao recolhimento da COFINS no período que antecedeu à vigência da Lei n. 9430/96. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do julgado, reconhecida a inconstitucionalidade da revogação da isenção via lei ordinária.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

A fl. 186, declarado extinto o recurso da Impetrante, sem apreciação de mérito, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte e art. 267, III, §1º do CPC.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, por fim, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Pretende a Impetrante, ainda, afastar a incidência da COFINS durante o período de março/1994 a abril/1997, na forma do Parecer Normativo COSIT n. 3/94.

Conquanto válida a revogação da benesse fiscal via legislação ordinária, revela-se impossível, todavia, a modificação da isenção tributária por ato de natureza infralegal, tal como o Parecer Normativo 3/94, ora questionado. Nesse sentido:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - REVOGAÇÃO PELO PARECER NORMATIVO Nº 03/94, DO COSIT - ILEGALIDADE - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - OPÇÃO - DECRETO-LEI Nº 2.397/87 - REVOGAÇÃO PELA LF Nº 9430/96 - REGULARIDADE - TEMA CONSTITUCIONAL - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

1. A lei não condicionou a isenção ao pagamento da COFINS ao regime de tributação referente ao Imposto de Rendo optado pela sociedade civil referida no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.397/87.
2. O regramento limitador contido no Parecer Normativo nº 03/94 é ilegal.
3. O julgamento da questão desafia, unicamente, o exame da compatibilidade das leis em potencial conflito, com a reserva de conteúdo disciplinada na Constituição Federal, para a edição de lei complementar (STF - Rcl nº 2613, rel. o Min. Marco Aurélio; AC nº 346, rel. o Min. Sepúlveda Pertence; Rcl nº 2620, rel. o Min. Joaquim Barbosa).
4. A Lei Complementar nº 70/91 "é, no ponto, materialmente ordinária, quer dizer, não é, materialmente, lei complementar, dado que o art. 56 do ADCT não exige lei complementar para a instituição dessa contribuição" (STF - ADC nº 1 - Min. Carlos Velloso; idem no voto do relator, o Min. Moreira Alves).
5. A circunstância da isenção não ter sido concedida por prazo certo e em função de certas condições (art. 178, do CTN) legitima a sua revogação por lei ordinária, tal qual a de nº 9430/96.
6. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
7. Apelação da União e Remessa Oficial providas. Apelação do contribuinte improvida". (TRF 3ª Região, AMS 200461000009393, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA:16/06/2009 PÁGINA: 560).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS.*

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.
2. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91.
3. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade.
4. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, ex vi do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.
5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme entendimento majoritário firmado na sessão de julgamento. Ressalva da posição do Relator no sentido de permitir-se a compensação, exclusivamente com parcelas vincendas da CSLL e da própria COFINS.
7. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07-CJF.
8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência".

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009057-05.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009057-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : RAFAEL ALBANO (= ou > de 60 anos) e outro  
: WALDEMIRIO MALVAO  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou pensão excepcional concedida nos termos da Lei n. 6.683/19. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos que antecedem à propositura da presente demanda, acrescidos de juros e correção monetária.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a repetição do indébito recolhido a partir de 29/08/2002, acrescido de correção monetária à taxa Selic. Foi fixada a sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignados, apelam os Autores, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, reconhecido o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, bem como a existência de isenção desde a promulgação da Constituição Federal, de forma a determinar a repetição do indébito no período anterior a agosto/2002.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 8º da ADCT da Carta Magna de 88:

*"Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.*

*§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.*

*§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.*

*§ 3º - Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será*

concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º - Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

Regulamentando o art. 8º da ADCT da Carta Política de 1988, sobreveio a Lei n.º 10.559, de 13 de novembro de 2002, dispondo sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou pensão excepcional, estabelecida em favor dos beneficiados com a anistia, preceituando em seu art. 9º que:

**"Art. 9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.**

**Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda".**

Através do art. 8º da ADCT da Constituição Federal, o Poder Constituinte Originário estabeleceu uma forma de indenização, mediante benefício mensal, de essência diversa dos benefícios previdenciários existentes no ordenamento jurídico.

Na hipótese vertente, a aposentadoria excepcional do anistiado tem natureza eminentemente indenizatória, vez que visa a reparar os danos causados pelo Poder Público ao anistiado face à perseguição política sofrida e, como tal, não há acréscimo patrimonial de qualquer espécie a ensejar a incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, nos termos do Resp n. 36.476-0 / SP, de relatoria do Ministro Garcia Vieira:

*"(...)A indenização não acarreta acréscimo patrimonial. E sim reposição dele. É a substituição da perda ocorrida, por correspondente valor econômico, guardando, como não converte no caso examinado, estrita correspondência. O equivalente pecuniário de dano não retrata hipótese de acréscimo patrimonial".*

A matéria já não comporta discepção sedimentada a jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO DE PENSÃO MILITAR. ISENÇÃO. LEI 10.559/2002 E DECRETO 4.897/2003.**

*I - A isenção do imposto de renda e da contribuição de pensão militar concedida pela Lei 10.559/2002, regulamentada pelo Decreto 4.897/2003, abrange também aqueles anistiados políticos que tiveram sua anistia concedida na vigência de leis anteriores, mesmo que o pedido de substituição do regime de anistia pelo novo instituído, ainda não tenha sido objeto de análise pelo Ministério da Justiça, conforme disposição legal.*

*II - "...Se, relativamente à isenção do imposto de renda, não se faz diferença entre os anistiados que requererem e os que não requereram a "substituição" de que trata o art. 19 da Lei 10.599/02, não há nenhuma razão lógica ou jurídica para estabelecer tal distinção quando se interpreta o benefício da isenção da contribuição previdenciária..." (MS nº 9.543/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ de 28/08/2004, p. 164)*

*III - Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado".*

(MS 9587/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, por unanimidade, j. 10.08.2005, DJ 26.09.2005, p. 163).

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FAVOR FISCAL AOS ANISTIADOS CIVIS E MILITARES - LEI 10.559/02.**

*1. Os anistiados políticos anteriores à Lei 10.559/02 fazem jus à isenção fiscal determinada na nova lei.*

*2. As possíveis dúvidas sobre o alcance do favor fiscal foram afastadas pelo art. 1º do Decreto 4.897/03.*

*3. No mandado de segurança, os efeitos financeiros só incidem a partir da data da impetração.*

*4. Segurança concedida em parte".*

(STJ, MS 9597 / DF, Primeira Seção, Ministra ELIANA CALMON, DJ 28/11/2005 p. 171).

Aplicável correção monetária desde a data do recolhimento indevido (Súm. 162 do C. STJ), incidente unicamente a Taxa Selic, instituída pela Lei n. 9250/95, consoante entendimento do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a*

1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta E. Corte Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação do Autor e nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-03.2004.403.6110/SP

2004.61.10.005357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CLAUDIA INACIO PIRES BONASSI  
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro  
CODINOME : CLAUDIA INACIO PIRES

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A **indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.**

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresse nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

6. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

7. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação do e à remessa oficial, para manter a incidência do Imposto de Renda sobre a gratificação por liberalidade.

8. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

9. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 17 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000904-47.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TEXAS RANCH EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER

: MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SJJ> SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação e de ofício opostos da r. sentença que, em sede de ação ordinária objetivando a anulação do lançamento ultimado nos autos do Processo Administrativo Fiscal que indica, relativo ao ITR exercício 1997, julgou parcialmente procedente o pedido. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Às fls. a autora atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

**D E C I D O.**

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.**

*1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.*

*2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.*

*3.Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.*

*Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.*

*-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

*-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)*

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com

fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.  
Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.055513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RESTAURANTE TEMPERANCA LTDA

ADVOGADO : ADRIANA GUARISE e outro

DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de RESTAURANTE TEMPERANÇA LTDA, objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 15.280,26 (quinze mil, duzentos e oitenta reais e vinte e seis centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 794, I, do CPC, deixando de condenar a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais.

Apela o executado pugnando pela fixação da verba honorária.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*

*(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)*

A inscrição em dívida ativa deu-se em 30/07/2004 e a distribuição da ação executória em 18/10/2004, tendo o executado efetuado parte do pagamento posteriormente a estas datas (30/06/2005 e 11/07/2005 - fls. 30/32, 35 e 40/41), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor.

A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. INOCORRÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento ofertado pela parte agravante, ante a ausência de prequestionamento.
2. O acórdão *a quo*, em execução fiscal, indeferiu pedido de condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o cancelamento do débito, pela quitação da dívida, em face de não ter havido o oferecimento de embargos do devedor.
3. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, oferecidos embargos à execução fiscal e nestes requeridos a sua renúncia, tendo o embargado oferecido impugnação, a extinção do feito implica na condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios ao embargado.
4. *In casu*, não ocorrendo a citação do devedor e não havendo, assim, impugnação processual, afasta-se a condenação em honorários advocatícios.

Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 431770/GO, Rel. Min. José Delgado, DJU 20/05/2002)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DE DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80.**

A liminar que desconstituiu o crédito tributário foi deferida em mandado de segurança no dia 12/05/99, posteriormente ao ajuizamento da presente execução, que ocorrera no dia 16/04/99.

A inscrição na Dívida Ativa foi cancelada antes da decisão de primeira instância, com a conseqüente extinção da execução.

Nessa hipótese, segundo o disposto no artigo 26 da Lei 6.830/80, as partes estão desincumbidas dos ônus, em virtude da extinção da execução.

Apelo do INSS e remessa oficial providos para afastar da sentença a condenação daquela autarquia ao pagamento de honorários advocatícios."

(TRF 1ª Região, AC nº 1999.38.00.014914-2, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, DJU 11/09/2003)

**"EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 26, DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.**

I - Nos termos do art. 26, da LEF, se antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

II - Ausente intervenção de advogado, não se justifica a condenação em honorários advocatícios."

(TRF 3ª Região, AC nº 847508/SP, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJU 12/11/2003)

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXCEÇÃO INDEFERIDA. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA ANTES DA PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - APLICAÇÃO DO ART.26, DA LEF.**

1 - A condenação imposta a exeqüente de pagamento de verba honorária deve ser afastada, primeiro porque a defesa que a executada apresentou foi indeferida, a execução prosseguiu e foi extinta a pedido a exeqüente antes da penhora e oposição de embargos, e, segundo, porque o ajuizamento da execução se deu por culpa exclusiva da executada, que deixou informar na declaração de rendimentos a compensação que realizou e somente procedeu a retificação do erro que cometeu após o ajuizamento do executivo fiscal, de modo que, na presente hipótese, há de se aplicar o disposto da norma inserta no artigo 26 da Lei nº 6830/80 e o princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC. 2 - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.82.061497-0, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJU 29/10/2007)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III - Proceda-se à correção da autuação (fls. 61/64).

IV - Comunique-se.

V - Publique-se e intimem-se.

VI - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-72.2005.403.0399/SP

2005.03.99.000834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CHEMIN CONSTRUTORA S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
No. ORIG. : 96.00.40326-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 229/232:

Nos termos da manifestação da União Federal, diga a Apelada quanto ao disposto no art. 269, V, do CPC, peticionando, inclusive, nos autos da principal, Apelação 2005.03.99.000835-2, considerando-se que a desistência deve ser concomitante.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014263-09.2005.403.0399/SP  
2005.03.99.014263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TERRAFLEX TERRAPLENAGENS PAVIMENTACAO E SANEAMENTO LTDA e  
filial  
: TERRAPLEX TERRAPLENAGENS PAVIMENTACAO E SANEAMENTO LTDA  
filial  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.11.02445-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, bem como da MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de PIS, COFINS e CSLL, acrescidos de correção monetária, expurgos inflacionários e juros à taxa Selic. A Autora requereu desistência da ação (fl. 285), tendo a União Federal manifestado sua concordância (fl. 287). Sobreveio a r. sentença homologatória da desistência na forma do art. 267, inc. VIII do CPC, fixados honorários advocatícios em favor da União Federal no percentual de 1% do valor atualizado dado à causa. Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", com redução da verba honorária fixada em valor exorbitante.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta discepção. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

*"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 841.603,51 (oitocentos e quarenta e um mil, seiscentos e três reais e cinquenta e um centavos - fl. 97), de forma que se revela abusiva a fixação da verba honorária no percentual arbitrado pelo MM. Juízo monocrático.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme a jurisprudência desta E. Corte.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-67.2005.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ACOS VILLARES S/A  
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI  
: SOPHIA CORREA JORDAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AÇOS VILLARES S/A visando a concessão da ordem para determinar à autoridade dita coatora, que não lhe exija o pagamento de contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre as remessas decorrentes dos contratos de prestação de serviços de consultoria e assessoria comercial que formalizou com a empresa espanhola Corporación Sidenor S/A, em 1º de novembro de 2004.

Denegada a ordem, subiram os autos a esta Corte, para julgamento do recurso de apelação.

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.*

*2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."*

*(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.*

*1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*

*2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

*3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de*

*Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*

*4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)*

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

O pedido de **conversão em renda** dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009709-97.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.009709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MENASCE COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : LOURIVAL JOSE DOS SANTOS e outro  
DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011729-61.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.011729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : EDITORA SOL SOFTS E LIVROS LTDA e outros  
: SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE EDUCACAO E COMUNICACAO EC  
: DI GENIO E PATTI LTDA S/C CURSO OBJETIVO  
: CABLE LINK OPERADORA DE SINAIS DE TV A CABO LTDA  
: GRP PUBLICIDADE PROMOCOES E PESQUISAS S/C LTDA  
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por EDITORA SOL SOFTS E LIVROS LTDA. E OUTROS objetivando assegurar direito dito líquido e certo a recolher o PIS e a COFINS na forma das LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados monetariamente pela taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de taxa Selic, observada a prescrição decenal bem como o disposto no art. 170-A do CTN relativamente ao indébito posterior à vigência da LC 104/01. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", unicamente para afastar a incidência do art. 170-A do CTN na espécie.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*  
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS e COFINS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.

Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.*

*I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.*

*II - O embargante afirma ser omissis o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.*

*III - Embargos de declaração rejeitados".*

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicando o apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012347-06.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.012347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GELRE TRABALHO TEMPORARIO S/A  
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre "valores de puro repasse", correspondentes a salários e encargos sociais devidos aos trabalhadores, por não constituírem faturamento da empresa prestadora de serviços de agenciamento de locação de mão de obra temporária.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As contribuições sociais do PIS e da COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, I, da CF que, na redação anterior à EC n. 20/98, assim dispunha:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"*

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Quer me parecer que, anteriormente à EC n. 20/98 e à míngua de amparo legal, são inexigíveis as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre os salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, sob pena de desbordar de seu fundamento de validade constitucional, posto no art. 195 (na sua redação original).

Todavia, após a reforma do dispositivo constitucional em comento pela EC 20/98 e, mais, com a edição das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, há substrato jurídico suficiente à exigência das exações, cujo fato gerador é a receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS DE TERCEIRIZADOS - IMPOSTO DE RENDA - CSSL - LUCRO REAL - LEIS N. 10.637/2002 E N. 10.833/2003 - FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁRIO.*

*1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária sobre receitas auferidas por empresa prestadora de mão-de-obra a título de salários e demais encargos trabalhistas referentes a trabalhadores terceirizados.*

*2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo qual a base de cálculo de contribuições sociais compõe-se da totalidade de receitas auferidas por empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária; tal entendimento se aplica, como no caso vertente, às demandas judiciais propostas ulteriormente à entrada em vigor das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003. Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp 1097148 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.*

*"FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03.*

*DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS*

*PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. ÉGIDE DAS LEIS 10.637/02 E*

*10.833/03. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS*

*DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DEDUÇÃO LEGAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.). OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.*

*2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se no fundamento de que:*

*"1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).*

*2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).*

*3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*

*4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).*

*5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.*

*6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.*

*7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,*

*8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela*

equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas híguas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Desta sorte, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária, contempla o preço do serviço prestado, entendido como a comissão/taxa de serviço/taxa de administração/taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, excluindo-se as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

14. Isto porque sobressai a aplicação analógica do entendimento consolidado na Primeira Seção do STJ, atinente à base de cálculo do ISS devido pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, no sentido de que o preço do serviço prestado é a taxa de agenciamento recebida pelas cedentes, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (REsp 613.709/PR, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 14.11.2007, DJ 17.12.2007). Na oportunidade, esclareceu-se ainda que, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra (dita temporária) for prestada mediante pessoal permanente das empresas de recrutamento, afastada estaria a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado - qualquer que fosse -, como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

15. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

16. Conseqüentemente, na vigência do aludido regime normativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), revela-se forçoso aderir ao entendimento de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, em homenagem ao princípio da legalidade (Precedente oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

17. A despeito das conclusões expendidas acerca dos sucessivos regimes normativos que regulam a matéria, provoca reflexão a repercussão social da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, porventura olvidada pela mens legislatoris. Com efeito, a aferição do risco empresarial das prestadoras de serviço em comento conjugada à concorrência capitalista, certamente, culminará em prejuízo à parte mais fraca integrante da relação jurídica instaurada nos contratos de mão-de-obra temporária, qual seja: o trabalhador temporário/hipossuficiente.

18. In casu, empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional) impetrou mandado de segurança em 30.03.2003, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de recolher PIS/COFINS somente sobre a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, excluindo-se da base de cálculo os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

19. Desta sorte, em observância à máxima tempus regit actum, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, remanescendo, contudo, o período compreendido entre a impetração do writ of mandamus (30.03.03) e a vigência da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal (29.03.04), em relação ao qual as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não devem ser tributadas a título de COFINS."

4. Outrossim, o argumento da contribuinte de que seria regida pela Lei 7.102/83 (empresa especializada em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores) não ilide a assertiva de que se caracteriza como empresa de trabalho temporário (artigo 4º, da Lei 6.019/74: "Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos."), o que restou assente no acórdão regional.

5. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados".

(STJ, EDcl no REsp 856315 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/10/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019957-25.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.019957-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GETRO SERVICOS DE RADIOTERAPIA E ONCOLOGIA S/S LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
: VANIA ALEIXO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por GETRO SERVIÇOS DE RADIOTERAPIA E ONCOLOGIA S/S LTDA., objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros à taxa Selic.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional na atualização do crédito tributário e juros à taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*  
(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, por fim, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026508-21.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

*"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação."*  
(RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.*

*1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora.*

*Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.*

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ('causas em que não houver condenação').

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido".

(REsp nº 555139 - STJ - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.06.2005)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Contudo, manifestando-se a apelante desinteressada no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.275/250.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029073-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : PRISCILA AUGUSTA DOS RAMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Trata-se de apelação em face da r. sentença que denegou a segurança, impetrada com a finalidade de não incluir os juros sobre o capital próprio recebidos das investidas da impetrante, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores já recolhidos.

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.**

1. A **renúncia** ao direito a que se funda a **ação** é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da **renúncia** goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a **renúncia** aos direitos sobre o qual se fundam a **ação**, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação**, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Quanto ao pedido da impetrante de que a renúncia somente seja homologada, desde que o débito objeto da presente ação seja consolidado e as empresas ingressem no programa de parcelamento de que se cuida, observe-se primeiramente que a adesão a esse programa de parcelamento não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à renúncia do direito em que se funda a ação.

Com efeito, em se tratando de benefício que importa em verdadeira renúncia fiscal, por permitir o pagamento parcelado de indébitos impagos, mister sejam observadas as regras atinentes a tal benefício, entre elas a desistência da ação, sob pena de desvirtuamento do próprio programa de parcelamento.

Ademais, não é possível compelir o Fisco a implementar Programa de Parcelamento que, em tese concede benefício, com o regramento que o particular entende adequado.

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002786-13.2005.403.6114/SP

2005.61.14.002786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GERALDO JOSE DE CASTRO

ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir a devolução - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais e indenização por acordo coletivo.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

*5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresse nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*

*Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.*

*Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.*

*Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:*

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "*

*"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

(...)

*Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS*

*"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.*

*É o que se depreende do art. 146 da CLT:*

*Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.*

6. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

7. A petição inicial não aceita a tributação, via imposto de renda, de verba recebida em decorrência de **acordo coletivo de trabalho**.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - ADVOGADOS DA CEF - PRECEDENTE DA 2ª TURMA.*

1. *A controvérsia está centrada na natureza jurídica das verbas recebidas pelos advogados-empregados advindas de acordo coletivo firmado com a CEF, as quais sofreram a incidência de imposto de renda na fonte.*

2. *O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).*

3. *As verbas recebidas pelos advogados da CEF com a finalidade de liquidar débitos decorrentes de convenção coletiva têm natureza indenizatória, e, conseqüentemente, não são passíveis da incidência do IR. (2ª T, REsp 708339 (ainda não publicado), Relator p/ Acórdão o Min. João Otávio de Noronha, vencida a relatora Ministra Eliana Calmon. (Informativo 274 do STJ).*

4. *A natureza indenizatória se impõe, posto que, in genere, todo acordo coletivo pressupõe garantia e renúncia de direitos. Assim, considerando que a indenização nada mais é que a recomposição de um estado anterior que foi lesado, a lesão se verifica in casu na renúncia dos recorrentes à parte das horas-extras a que tinham direito de modo a viabilizar a transação com a CEF, o que caracteriza o prejuízo suportado pelos advogados-empregados diante da sobrejornada não paga.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 857.814/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 18.09.2006 p. 304)*

*IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.*

*III - Recurso especial improvido.*

*(REsp 892.966/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 444)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PETROBRÁS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.*

*(REsp 881.488/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 30.11.2006 p. 170)*

9. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

*"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".*

10. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

11. É o caso concreto.

12. Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

13. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

14. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

15. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 16 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-47.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PATHY TRANSFORMADORES ELETROELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 203/205:

"Conditio sine qua non" para adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, é o disposto no seu art. 6º.

Pelo exposto indefiro, na presente Apelação, a suspensão do feito pelo prazo requerido.

Tal pleito de suspensão poderá ser deduzido nos autos da Execução Fiscal.

Manifeste-se a Apelante nos termos do art. 269, V do CPC.

Após, dê-se vista a União Federal (FN).

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035307-83.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035307-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : METALURGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.19.019523-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA. contra decisão proferida, pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos, que, em sede de execução fiscal, após a comunicação da Fazenda concernente à exclusão da executada do REFIS, determinou o prosseguimento do executivo fiscal.

Às fls. 34, o então relator negou o efeito suspensivo.

Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, o qual foi denegado seguimento (fls. 57.).

Às fls. 61, a agravante requereu a desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FREY E STUCHI LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE CAMARGO GABAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 01.00.01846-3 A Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Trata-se de embargos de declaração opostos em embargos à execução fiscal.

Alega-se contradição.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

**1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.**

**2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.**

**3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).**

**4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."**

*(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009346-61.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.009346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PEDRO EDUARDO FERREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO CHIMINAZZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.409/420, e o disposto no artigo 501 do CPC.

**HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.000785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOSE CANDIDO DE MELO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs.

A r. sentença extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, por não ter a autoria cumprido determinação do juízo.

Apela a autoria, sustentando não restar configurada no feito a hipótese de abandono.

Subiram os autos. Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apresentação dos documentos indispensáveis ao prosseguimento da ação é de responsabilidade do embargante, segundo preceitua o artigo 16, §2º, da Lei nº 6.830/80 c/c o artigo 283, do Código de Processo Civil.

No presente caso, a apelante foi intimada às fls. 21 e 25 para regularizar a instrução do feito, trazendo aos autos comprovantes de inscrição no PIS e extrato de movimentação das contas nos períodos requeridos na exordial cópias das peças processuais relevantes da execução fiscal e comprovante de recolhimento de taxa judiciária, no prazo legal, sob pena de indeferimento da inicial.

Diante do decurso do prazo sem atendimento integral à determinação judicial por parte da embargante, de rigor seja mantida a r. sentença, pois assim determina o artigo 284, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA. NÃO JUNTADA NOS EMBARGOS. ART. 267, DO CPC.*

*1. A cópia da certidão da dívida ativa é documento indispensável para a propositura dos embargos (LEF, art. 16, §2º, c/c art. 283 do CPC) como os autos sobem ao segundo grau desapensados da execução, em face da ausência de suspensividade do apelo, a ausência daquele documento compromete o conhecimento dos dados mais elementares do débito.*

*2. Obrigatória também a regularização da representação processual nos autos dos embargos.*

*3. Não suprida a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.*

*4. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, AC 98.03.017920-9, DJU de 01/11/2000, p. 156).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A EMENDA DA INICIAL - ATENDIMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A MM. Juíza "a quo" houve por bem extinguir os embargos à execução, nos termos dos artigos 739, III, c/c art. 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a embargante atendido integralmente ao r. despacho*

*que lhe concedia o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a juntada aos autos, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, § único, CPC), cópias autenticadas da certidão da dívida ativa e guia de depósito judicial.*  
*2. No caso em apreço, em atenção a r. despacho, a embargante juntou a guia de depósito judicial e uma "Certidão quanto à Dívida Ativa da União Positiva", fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando o correto seria a apresentação da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal.*  
*3. A inicial dos embargos do devedor deve ser convenientemente instruída com a procuração, certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de dívida Ativa e demais documentos com os quais se queira fundamentar a defesa apresentada.*  
*4. Se a parte não atendeu integralmente o despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com os documentos necessários e indispensáveis ao exame de sua tese, deverá arcar com as conseqüências de sua conduta.*  
*5. Improvimento à apelação.*  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Cecília Marcondes, AC 1294354, DJF3 de 16/12/2008, p. 51).

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051288-36.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.051288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SUPER ATACADO NACIONAL DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.56/62, e o disposto no artigo 501 do CPC.

**HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061177-96.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.061177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.069053-5 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 421/431: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083895-87.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE MEIAS SCALINA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO BORBA VITA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.003287-6 5 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar.

Às fls. 274/275, foi indeferido o pedido de tutela recursal pleiteada.

Foi apresentado pedido de reconsideração, o qual foi indeferido (fls.. 296).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102278-16.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.102278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC  
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 99.00.00053-8 A Vr JUNDIAI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, permitiu a penhora de 10% do faturamento da executada.

É uma síntese do necessário.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.*

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido" (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1093247/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009).

**"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. QUESTÃO PRECLUSA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 620 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de modificar o entendimento firmado pela decisão recorrida, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Correto o entendimento firmado pelo Tribunal a quo no sentido que a discussão acerca da penhora ora tratada encontra-se preclusa. Com efeito, ficou assentado no acórdão recorrido que a decisão que efetivou a penhora foi proferida em 4.1.2001, tendo a recorrente, contudo, somente manifestado a sua insurgência quase 7 anos após o referido pronunciamento. Declarou, ainda, o acórdão que é improsperável a alegação de que a recorrente não foi efetivamente intimada para apresentar embargos, porquanto naquele ínterim (sete anos) a recorrente se manifestou diversas vezes nos autos, o que ratifica a ciência inequívoca daquela determinação, sem que tivesse manejado o recurso cabível no prazo legal. (fl. 111)

3. Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

4. In casu, a recorrente não pagou o débito, não apresentou outros bens e não comprovou que a constrição no percentual determinado sobre o faturamento mensal poderá comprometer o funcionamento de suas atividades como afirmado pelo acórdão recorrido. Demais disso, a verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, encontrando óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1128456/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009).

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.

No caso concreto, há prova de que ao menos 14% do faturamento da agravada é objeto de constrição em outras execuções (fls. 26, 29/31 e 32).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo, para autorizar a penhora de 10% do faturamento, respeitado o limite como teto máximo de constrição e sob a consideração de todos os feitos executivos.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : IMPALA BRASIL GRAFICOS LTDA e outro

: IMPALA BRASIL EDITORES LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de ação ordinária na qual se discute a forma pela qual foi instituído o REFIS, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa corrigido.

Às fls. a autora atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

**D E C I D O.**

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração (fls.58 e 58vº dos autos), dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.*

*1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.*

*2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.*

*3.Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.*

*Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.*

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

*-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)*

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006148-94.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.006148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IMPALA BRASIL GRAFICOS LTDA e outro  
: IMPALA BRASIL EDITORES LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

1. Fls. 405/422: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008836-17.2007.403.6104/SP  
2007.61.04.008836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO MACEDO RODRIGUES DE SOUZA e outros  
: CICERO DA CONCEICAO  
: DAMIAO JOSE DA SILVA  
: EDISON DE OLIVEIRA  
: JOAQUIM ROLINDO DE MATOS  
: JOSE LAERCIO VENTURA  
: MARCOS ACLECIO QUARTIERI  
: NELSON PINHEIRO SILVA  
: NIZOMAR MATA DE OLIVEIRA  
: PAULO MENDES SOTO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Repetitiva objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias (férias indenizadas acrescidas de 1/3 constitucional), determinando-se a restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, isentos os Autores do pagamento das verbas sucumbenciais por serem beneficiários da Justiça Gratuita. Em suas razões recursais, pugnam os Autores pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que o trabalhador avulso detém os mesmos direitos do empregado, nos estritos termos o art. 37, XXXIV da CF "in verbis":

*"XXXIV- igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso".*

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas indenizatórias percebidas a título de férias indenizadas acrescidas e respectivo terço constitucional:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).*

*2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:*

*a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*

*b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*

*c) horas extras;*

*d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*

*e) adicional noturno;*

*f) complementação temporária de proventos;*

*g) décimo-terceiro salário;*

*h) gratificação de produtividade;*

*i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*

*j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

*3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:*

*a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*

*b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*

*c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*

*d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*

*e) abono pecuniário de férias;*

*f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*

*g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).*

*4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.*

*5. Embargos de divergência não providos".*

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

E, especificamente quanto aos trabalhadores avulsos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*3. O STJ pacificou entendimento de que não incide Imposto de Renda sobre as férias não gozadas, incluindo-se o respectivo terço constitucional.*

*4. Agravo Regimental não provido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1114982, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 21/10/2009).

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento indevido (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).*

Honorários advocatícios devidos para os Autores fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-85.2007.403.6123/SP  
2007.61.23.001391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO

1. Esclareça a Fazenda Nacional se os parcelamentos solicitados pela embargante foram deferidos.

2. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005221-61.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NAVETHERM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.10.000873-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAVETHERM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. - EPP contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 1ª Vara Federal de Sorocaba, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Às fls. 348/350, o relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006641-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LARAMARA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA AO DEFICIENTE VISUAL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.001924-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAMARA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA AO DEFICIENTE VISUAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar..

Às fls. 377/378., foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Foi apresentado pedido de reconsideração, o qual foi indeferido (fls.. 399).

Conforme noticiado pelo Ministério Público Federal às fls. 396/397, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de denegação da segurança, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018204-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PORTALCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM PORTARIA E LIMPEZA  
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.013150-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTALCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM PORTARIA E LIMPEZA contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 1ª Vara Federal de Santos, que, em sede de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 111/115, o então relator negou seguimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental (fls. 120/131).  
Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.  
Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023471-45.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.011971-4 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar.

Às fls. 93/94, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Conforme noticiado às fls. 100/101, o MM. Juiz "a quo" homologou, por sentença, o pedido de desistência formulado nos autos do processo nº 2008.61.00.011971-4 e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do CPC, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027536-83.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.015332-1 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TÓKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 85/86, o então relator converteu o agravo de instrumento em retido.

Foi apresentado pedido de reconsideração (fls. 90/92).

Reconsidero a r. decisão de fls. 85/86, pois a matéria tratada neste agravo - deferimento de liminar - na forma retida, não precisa ser apreciada, ante sua manifesta prejudicialidade.

Ademais, verifico que, conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência do pedido, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033196-58.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.033196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr SERRANA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PHENIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA., neste Tribunal, contra decisão que em ação cautelar, que determinou o apensamento do feito aos autos da execução fiscal nº 10/95 e deferiu a liminar pleiteada, de modo a proceder o arresto dos valores indicados na inicial, ficando a sociedade adquirente do imóvel obrigada a efetuar os depósitos em juízo, nomeando como depositários os representantes da sociedade empresária adquirente do bem, Srs. Jorge Cury Neto e Marco Antônio Cattini Mattar.

Às fls. 1316, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033805-41.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.033805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EAGLESAT TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.005680-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EAGLESAT TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Às fls. 90, o então relator determinou a suspensão deste recurso até o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18 no Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, constato, conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, que o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência na ação originária.

Assim, verifico que não subsiste interesse processual que justifique a apreciação do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037529-53.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037529-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.020147-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DHL EXPRESS BRAZIL LTDA, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar.  
Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido formulado na inicial, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.  
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041604-38.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041604-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CLINICA DE ORTOPEDIA E FISIOTERAPIA PADRE ANCHIETA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00071-3 A Vr SAO VICENTE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em embargos à execução fiscal, que os recebeu e suspendeu a execução, sob o fundamento de que esta E. Corte reabriu o prazo para sua oposição.  
Às fls. 313 e v., o então Relator deu provimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a intempestividade dos embargos à execução opostos pela agravada.  
Contra essa decisão, a CLINICA DE ORTOPEDIA E FISIOTERAPIA PADRE ANCHIETA S/C LTDA. interpôs agravo legal.  
Às fls. 328, a empresa requereu a desistência do agravo legal.  
Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.  
Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044811-45.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ZIM DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DANIELLA CASTRO REVOREDO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FELIPE JOW NAMBA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANA PAULA F NOGUEIRA DA CRUZ  
PARTE RE' : HIDROIL DO BRASIL COM/ E TRANSPORTE DE OLEOS PRODUTOS QUIMICOS  
E SERVICOS MARITIMOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.005067-1 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ZIM DO BRASIL LTDA.** contra decisão que indeferiu pedido de denunciação à lide da empresa proprietária do navio.

A referida decisão foi proferida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Zim do Brasil Ltda. e Hidroil do Brasil Comércio e Transporte de Óleos, Produtos Químicos e Serviços Marítimos Ltda. e que tem como objetivo a responsabilidade civil pelos danos ambientais causados pelo vazamento de 10 (dez) litros de óleo nas águas do estuário de Santos.

Alega a agravante que a empresa proprietária do navio, na qualidade de armador, é responsável pelos danos causados por força de previsão em contrato de afretamento.

Afirma ainda que, no caso, exerceu função de mero agente marítimo, limitando-se à execução de atividades burocráticas e comerciais durante a escala do navio ZIM SÃO PAULO II no porto de Santos.

Requer a concessão do efeito suspensivo

Decido.

O presente agravo será decidido nos termos do art. 558, do CPC eis que é evidente a lesão de grave e difícil reparação, caso não apreciado o pedido de efeito suspensivo requerido.

Deveras, o art. 3º da lei nº 6.938/81 define o poluidor como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, *direta ou indiretamente*, por atividade causadora de degradação ambiental.

Quando a lei assim coloca a questão, deve o intérprete compatibilizá-la com o sistema jurídico processual e a questão há de ser decidida caso a caso.

Também entendo que a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é de natureza objetiva. No entanto a lei supracitada, bem como o Código de Processo Civil, são claros, na exceção da admissão mesmo em sede de responsabilidade objetiva da denunciação à lide.

Isto ocorre na hipótese prevista do art. 70, inciso III :

*Art. 70. A denunciação á lide é obrigatória:*

(...)

*III- àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.*

Destarte é perfeita a compatibilização de ambos os dispositivos, eis que a lei ambiental propriamente se refere ao poluidor indireto, o que é o caso dos autos, e não importará em fundamento novo na demanda.

Observo que a agravante juntou contrato de afretamento com a inicial; a armadora e proprietária RICKMERS assumiu o ônus da indenização, não devendo a agravante responder senão pelas questões de ordem administrativas e comerciais da embarcação.

A questão é absolutamente clara e a exceção encontra-se disposta na conjugação de ambos os dispositivos legais.

Assim considerando, defiro o efeito suspensivo para que seja denunciada à lide a empresa seguradora dos armadores, como requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado, para os termos do art. 527, V do CPC

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049369-60.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.049369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CLINICA RASKIN LTDA

ADVOGADO : ANA CAROLINA PEREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.006807-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLINICA RASKIN LTDA contra decisão proferida, pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Às fls. 250/251, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018448-94.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.018448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 06.00.00074-1 1 Vr OLIMPIA/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 311/313), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027682-03.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.027682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MAHLE METAL LEVE S/A  
ADVOGADO : FLAVIO VENTURELLI HELU  
SUCEDIDO : MAHLE IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 99.00.00138-0 A Vr MOGI GUACU/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 1091/1095), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031359-41.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.031359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ALCIDES PAVAN e outros  
: DULCE MEDEIROS PAVAN  
: GRANJA ROSEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00002-7 1 Vr CONCHAS/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 461/484), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036400-77.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.036400-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
: SIMONE FURLAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.11.03838-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 200/243:

Manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043631-67.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.043631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ELEKEIROZ S/A  
ADVOGADO : RICARDO TADEU DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
SUCEDIDO : CIQUINE CIA PETROQUIMICA e outros  
: ELEKEIROZ DO NORDESTE IND/ QUIMICA S/A

: ELEKEIROZ S/A

No. ORIG. : 02.00.00011-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 307/309), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050834-80.2008.403.9999/SP

2008.03.99.050834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DROGARIA O DROGAO LTDA

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.00001-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 268/272, 273/278, 279/284 e 297/301, ), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060325-14.2008.403.9999/SP

2008.03.99.060325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 07.00.00023-2 1 Vr CONCHAS/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 561/574), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009517-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RUBBERART ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de ação ordinária objetivando sejam anulados todos os débitos inscritos em dívida ativa em nome da autora, em face dos argumentos constantes da inicial, ou seja, declarada a nulidade das multas e juros, tendo em vista não ter sido oportunizado ao contribuinte o exercício da ampla defesa e contraditório, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido.

Às fls. a autora atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.  
D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretratável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º). Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração (fls.58 e 58vº dos autos), dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.*

*1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.*

*2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.*

*3.Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.*

*Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.*

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

*-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)*

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor da causa, corrigido.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012649-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : MAURICIO DE SOUSA PRODUCOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro

: FELLIPE GUIMARAES FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de ação ordinária objetivando o reconhecimento de seu direito ao recolhimento de parcelas destinadas ao PAES e ao PAEX com a exclusão do anatocismo, verificado na consolidação de seus débitos com capitalização de juros (TJLP sobre SELIC), bem como seu direito à compensação/restituição do excesso pago, devidamente atualizado e acrescido de juros, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$6.000,00 (seis mil reais).

Às fls. a autora atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

**D E C I D O.**

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º). Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração (fls.21 dos autos), dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.*

*1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.*

*2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.*

*3.Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.*

*Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.*

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

*-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)*

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, e fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022191-72.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.022191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANDREA MARQUEZ FONTES e outro  
: WANDERLEY DO PRADO BARRETO JUNIOR

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais.

c. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 164), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão

4. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

5. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

6. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

7. O **13º salário** - também denominado **gratificação natalina** - **é tributável**. No Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 656488/RS, o Ministro Luiz Fux esclareceu:

*"Deveras, ambas as Turmas de Direito Público do STJ têm entendido que os valores recebidos a título de 13º salário, ainda que em virtude da adesão a programa de demissão incentivada, têm natureza remuneratória, enquadrando-se no conceito de "renda" previsto no art. 43 do CTN, pelo que configuram fato gerador do imposto. Eis os precedentes: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - FÉRIAS NÃO GOZADAS E INDENIZAÇÃO ESPECIAL - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215/STJ - 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA - LEI 4.090/62 - CTN, ART. 43 - PRECEDENTES.*

*A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas acréscimo patrimonial subsumido na hipótese do art. 43 do CTN.*

*Incide o Imposto de Renda sobre a gratificação natalina (13º salário), a ser recebida quando da rescisão do contrato de trabalho, decorrente de dispensa voluntária, por isso que é considerada provento, que resulta em acréscimo patrimonial decorrente da relação de trabalho.*

*Recurso conhecido e provido parcialmente." (REsp 256.511/SP, 2ª T., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/09/2002).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou orientação no sentido de que as verbas percebidas pela adesão ao programa de incentivo à aposentadoria têm natureza indenizatória, não configurando acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda, por isso que não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda. Aplicação, por analogia, da Súmula 215/STJ.

2. A verba percebida a título de décimo-terceiro salário, embora agregada ao valor pago quando da adesão ao programa de incentivo à aposentadoria, não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.

3. Recursos especiais desprovidos." (REsp 590.943/RS, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/02/2003)

Nesta oportunidade, destacou o ilustre Ministro Teori Albino Zavascki que:

*"A isenção não é irrestrita, impondo-se, portanto, fazer a distinção entre as verbas indenizatórias, recebidas em decorrência da adesão ao plano, e as demais parcelas sem caráter indenizatório, como é o caso das verbas percebidas a título de décimo-terceiro salário, que, embora agregadas ao valor pago quando da adesão ao programa de incentivo à aposentadoria, possuem caráter remuneratório, sujeitando-se à tributação no momento do pagamento. Ademais, a*

*denominação dada pelo acordo de "13º salário indenizado" não tem o condão de alterar a sua natureza jurídica eminentemente salarial. Não está, portanto, abrangida na hipótese isenção legal prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, que deve ser interpretada de forma restrita e literal, conforme dispõe o art. 111, inciso II, do CTN."*

8. Por estes fundamentos, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça) e **nego provimento à apelação do contribuinte**.

9. Publique-se e intimem-se.

10. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027058-11.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.027058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JOSE MARIA BARIONI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. **A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.**

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

*5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expreso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;  
Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

6. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

7. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial.

8. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

9. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 17 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002623-03.2009.403.0000/SP

2009.03.00.002623-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL e outro  
: LUIZ CARDAMONE NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr SERRANA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PHENIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., neste Tribunal, contra decisão que em ação cautelar, determinou que a executada nos autos do processo nº 10/95 demonstre

mediante documentação idônea o desconto de notas promissórias, onde o Sr. Oficial de Justiça foi informado de que a empresa recebeu antecipadamente a quantia de R\$ 1.800.000,00 pelo imóvel alienado (cf. fls 651/652), deposite judicialmente o referido valor, bem como apresente as trinta notas promissórias (vias originais) representativas das parcelas da venda do referido bem.

Às fls. 1344, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003823-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ARGUMENTO PRODUTORES ASSOCIADOS E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.041274-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 93/98:

Nada a deferir tendo em vista que foi negado seguimento ao recurso.

A adesão referida na petição deverá ser apresentada nos autos da ação subjacente.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 88/90vº.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TERMOELETRICA SANTA ADELIA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.014781-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010134-52.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.010134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA CAMPO ALTO S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.033050-3 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 172/174: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014187-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : KS ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.019841-0 8F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KS ELETRÔNICA LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Às fls. 55, o agravante pugnou pela desistência do recurso. Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015803-86.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.015803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr SERRANA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Phenix Administração e Participações Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação cautelar, que determinou o bloqueio dos ativos financeiros da requerida através do sistema BACEN JUD.

Às fls. 180, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016705-39.2009.403.0000/SP

2009.03.00.016705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AHCOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.002154-7 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Fls. 451/456: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017375-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017375-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JUN MAEDA espolio  
ADVOGADO : YIN JOON KIM e outro  
REPRESENTANTE : TERUKO KAWASAKA MAEDA  
ADVOGADO : YIN JOON KIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.008992-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 58 e v., foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para suspender a decisão agravada.

Conforme noticiado às fls. 84/88, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência do pedido formulado, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00126 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017852-03.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.017852-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : EMBRATEC COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS E  
PRODUTOS AGRICOLAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2009.60.04.000149-2 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 412/416: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de 354/355v, que indeferiu a medida "initio litis".

Alega a requerente a impossibilidade de contratar seguro-garantia, ante a expressa recusa das empresas que atuam com seguro aduaneiro.

Aduz, ainda, que para a liberação das carretas não basta a simples autorização no Sistema, eis que a AGESA, local em que se encontra a mercadoria apreendida, não está autorizada a armazenar tal espécie.

Requer a reforma da decisão, reiterando os argumentos deduzidos na exordial.

Mantenho a R. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ressalto, por oportuno, que o seguro-garantia não é a única forma legalmente prevista para prestação de caução.

Apensem-se aos autos da apelação AMS 2009.60.04.000149-2, para oportuna inclusão em pauta.

P. I.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018950-23.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.018950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011482-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPAÇÕES LTDA contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 7ª Vara Federal de São Paulo, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Às fls. 184 e v., foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando que conste no sistema da agravada o status "suspensa por garantia judicial" no que se refere às inscrições nºs 80.6.06.182010-57, 80.2.04.005920-86, 80.2.06.003960-19 e 80.4.06.000670-01.

A UNIÃO FEDERAL pleiteou reconsideração do r. decísum (fls. 192/197).

Às fls. 202/204, foi noticiado que o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso e considero prejudicado o pedido de reconsideração.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021228-94.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr SERRANA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação cautelar, que determinou o arresto do valor de R\$ 2.700.000,00, relativo ao contrato de cessão de crédito, expedindo-se mandado para tanto contra o Banco Fibra, a ser realizado no estabelecimento bancário, anotando-se que tais valores deverão ser depositados em juízo, bem como deferiu a quebra do sigilo bancário da requerida.

Às fls. 120, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021552-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OUTSERVICE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : MAGALI ALVES QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00031-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que parte dos créditos tributários foram atingidos pela prescrição, tendo em vista o transcurso do prazo quinquenal entre o vencimento do tributo e o despacho que determinou a citação.

Sustenta a agravante, em síntese, a inocorrência de prescrição na espécie. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se à COFINS, constituído por meio de Declaração (DCTF) entregue à Autoridade Fazendária, com ajuizamento da execução em 18.04.2007, e despacho citatório proferido em 20.04.2007.

Considerando-se que o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu no vencimento do tributo, eis que a exequente não comprovou eventual atraso na entrega da respectiva declaração, verifico que o ajuizamento da execução

e o despacho citatório ocorreram após o transcurso do prazo quinquenal, relativamente aos vencimentos anteriores a 20.04.2002, motivo pelo que inegável a ocorrência de prescrição.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.**

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é

matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.**

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

**"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.**

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei

8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Assim, afigura-se correto o reconhecimento da prescrição em relação aos débitos vencidos até 20.04.2002, devendo o feito prosseguir em relação aos demais débitos, vencidos após a data mencionada, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023352-50.2009.403.0000/SP

2009.03.00.023352-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RALPH NARDI JUNIOR  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : EVL ELETROCONTROLES LTDA e outros  
: LEOCADIO VALENTIM  
: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.066983-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 120/136:

Nada a deferir.

Cumpram-se as determinações de fls. 104 e 118.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024156-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.03443-6 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A., em face de decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu pedido de levantamento dos depósitos judiciais, por considerar a improcedência da ação principal, bem como determinou a conversão em renda a favor da União.

Sustenta, em síntese, que a própria Secretaria da Receita Federal informou por meio de Extrato de Restituição, que está à sua disposição o valor correspondente aos depósitos judiciais efetuados, o que possibilitaria o levantamento dos valores depositados, evitando assim, a utilização da via administrativa. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A agravante alegou que a Secretaria da Receita Federal reconheceu seu crédito, por meio do Extrato de Restituição de fl. 47, decorrente de antecipações da contribuição social discutida nos autos principais, sendo certo que a União insurgiu-se contra o pedido de levantamento dos depósitos judiciais ao argumento de que nas declarações entregues, a autora informou como recolhidos valores que foram efetivamente depositados, o que implicaria em restituição indevida. Com efeito, os depósitos judiciais estão atrelados ao resultado da ação, julgada improcedente e transitada em julgado, motivo pelo que impositiva a conversão em renda a favor da União.

Trago, por oportuno:

### **RECURSO ESPECIAL - DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - FALÊNCIA SUPERVENIENTE - MASSA FALIDA - DEPENDÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO.**

-Os depósitos judiciais efetivados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do respectivo trânsito em julgado, oportunidade em que fica também resolvido seu destino. "A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da UNIÃO, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença" (EREsp n. 270.083/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002).

-Dessarte, a superveniente falência não tem, por si só, a virtude de antecipar o destino dos depósitos, discussão que deve ser relegada para depois do trânsito em julgado.

-Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 465034 - 200201193520 - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ 03/11/2003 pag. 300 RSTJ VOL.:00176 pag. 260)

### **MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITOS JUDICIAIS.**

-Com o trânsito em julgado da sentença, os depósitos judiciais, em regra, seguem o destino da ação: se julgada procedente, são liberados a quem os efetuou; se favorável à União Federal, são convertidos em renda. O depósito é uma faculdade do sujeito passivo da obrigação tributária que, ao optar por fazê-lo, goza do benefício da suspensão do crédito tributário, enquanto o ente público, em contrapartida, tem a garantia de que, caso seja vencedor, o crédito será imediatamente satisfeito pelo valor depositado.

-Quanto ao pedido sucessivo, se há valores a que tenha direito a agravante, deverá ser efetuada nas vias adequadas e não no mandamus em questão, cujo destino das importâncias depositadas judicialmente se dá de acordo com o resultado final da ação

(TRF4 - AG 200704000123190 - Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS - D.E. 17/07/2007)

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM AÇÃO JULGADA EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS. COISA JULGADA FORMAL.**

1. Os valores depositados devem ser levantados ou convertidos em renda em conformidade com a decisão transitada em julgado.

2. No caso em tela, a decisão que transitou em julgado determinou que os depósitos judiciais fossem convertidos em renda da União.

3. Com a desistência da apelação interposta pela autora, houve concordância com o destino dos depósitos. Preclusão consumativa.

4. Com o trânsito em julgado, houve ocorrência da coisa julgada formal. Preclusa máxima. 5. Precedentes jurisprudenciais.

6. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF3 - AG 279265 - 200603000915439 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJU 20/06/2007 pag. 328)

Ressalto, por oportuno, que a decisão proferida em sede administrativa não possui o condão de alterar o resultado do julgamento ou destino dos depósitos judiciais, sendo certo que a restituição deverá ser pleiteada junto à autoridade administrativa competente.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025143-54.2009.403.0000/SP

2009.03.00.025143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.025135-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, deixou de reconhecer a prescrição e a alegação de pagamento.

É uma síntese do necessário.

A alegação de **prescrição** - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - não está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a representação mencionada na CDA (fls. 20/23), cuja notificação foi operada em **01 de dezembro de 2000**.

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

**118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

*1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)*

*2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.*

*3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.*

*4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".*

*(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).*

O despacho que determinou a citação do sócio foi prolatado em **04 de junho de 2003** (fls. 25).

Portanto, não é razoável, agora, a alegação de prescrição, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

De outra parte, os valores pagos no programa de recuperação fiscal - REFIS serão alocados para a quitação de parte dos débitos objeto do parcelamento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026055-51.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SANDRA ELIZABETH ASSUNCAO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BARBOSA SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.009009-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA ELIZABETH ASSUNÇÃO FIGUEIREDO contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar.

Às fls. 107 e v., foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Conforme notificado às fls. 119/120 v., o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência do pedido, razão pela qual verifíco a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026469-49.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.026469-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LATICINIOS MUNDO NOVO LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 08.00.00846-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

Decisão

Fls. 179/192: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029336-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COML/ AUTO POSTO LOGUS LTDA  
ADVOGADO : ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 07.00.00130-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COML/ AUTO POSTO LOGUS LTDA contra decisão proferida, pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Mogi das Cruzes, que acolheu a recusa da exequente aos bens nomeados pela executada.

Às fls. 103/104, o então relator negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental (Interno), o qual foi denegado seguimento (fls. 132/135 v.).

Às fls. 137/157, a agravante protocolizou em 12/02/2010 pedido de desistência do recurso.

Ora, não há de se falar de desistência do recurso, já que o mesmo foi julgado em 03/12/09.

Assim, remetam-se os presentes autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033914-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020367-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRÁFICA SILFAB LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais, que indeferiu o pedido de suspensão do curso da demanda.

Às fls. 151, o então relator negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Contra essa decisão, foi interposto agravo Legal, o qual foi denegado provimento (fls. 169/171v.).

Às fls. 173/17, a agravante protocolizou em 17/02/2010 pedido de desistência do recurso.

Ora, não há de se falar de desistência do recurso, já que o mesmo foi julgado em 17/12/09.

Assim, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033960-10.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.033960-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO CARDOSO DE SA e outro  
: ALCIDES PATUSSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 06.00.01376-7 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de intimação do devedor para oposição de embargos, por considerar que o valor bloqueado é insuficiente à garantia do Juízo.

Sustenta, em síntese, a necessidade de efetivação da penhora, com a transferência do valor bloqueado à disposição do Juízo, bem como a intimação dos executados. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a insuficiência da penhora não obsta a oposição de embargos. Trago, a propósito:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - OFERECIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR - GARANTIA INSUFICIENTE - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO, PREVISTO NO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

1. O oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Possibilidade de reforço posterior da penhora, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80.

2. Inexistência de violação ao princípio da reserva de plenário, previsto no art. 97 da Carta Magna, tendo em vista que se afastou incidência de norma da Lei de Execuções Fiscais sem se proceder a juízos de incompatibilidade vertical do ato normativo com a Constituição Federal. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - ADRESP 965510 - 200701530905 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE 16/12/2008)

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA - PRÉ-EXECUTIVIDADE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO EREsp 388.000/RS. DEMORA DA CITAÇÃO. CULPA DA JUSTIÇA. MATÉRIA DE PROVA.**

-É possível a interposição de embargos do devedor, ainda que insuficiente a garantia da execução fiscal. Para aferir a demora na citação decorrente de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, haveria que se proceder ao reexame de fatos e provas insertos nos autos. Incide a Súmula 07/STJ.

-Recurso conhecido mas improvido.

(STJ - RESP 590493 - 200301639570 - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 06/03/2006 pag. 300)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS INSUFICIENTES. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. PRECEDENTES.**

1. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito excutido, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor.

2. Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos.

3. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora (STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 80723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.2002, DJ 17.06.2002).

4. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 499.654, Proc. n. 2003/0018285-0, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.2003, DJU 02.06.2002; TRF3, 2ª Turma, AG n.º 96.03.075484-6, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 10.12.1996, DJU 05.02.1997.

5. Apelação provida.

(TRF3 - AC 1423692 - 200903990181304 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI 28/09/2009 pag. 348)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035936-52.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PALHARES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : DARIANO JOSÉ SECCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.032347-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão em execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. A execução fiscal foi parcialmente extinta, com relação à CDA nº 80 2 06 094774-53. Quanto às demais, a União Federal pediu vista, para providências (fls. 335/336), o que foi deferido (fls. 345).
2. O pedido de extinção do feito com relação à CDA nº 80.6.06.192113-07 não foi apreciado pela r. decisão.
3. Não cabe examinar o tema neste grau de jurisdição, sob pena de subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.
4. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
5. Publique-se , intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035942-59.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FERPAK IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.003634-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERPAK IND/ METALÚRGICA LTDA contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 3ª Vara Federal de Santo André, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar. Às fls. 187/188, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme noticiado às fls. 197/199, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036094-10.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.036094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAULO CESAR DEGAN  
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO MAZZONETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00064-5 A Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu embargos à execução.
2. Os embargos à execução foram julgados improcedentes (cópia de sentença - fls. 40/43).
3. Julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036705-60.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.036705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.033647-6 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, é inaplicável aos feitos desta Corte. A determinação do artigo 225, parágrafo único, diz respeito aos recursos interpostos em 1º Grau de jurisdição.

Quanto aos agravos de instrumento - interpostos "diretamente neste tribunal" - é aplicável a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, que não abarca a mesma exceção existente no citado provimento, quanto ao porte de retorno.

Ademais, houve determinação para o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal e, apesar disto, o recolhimento foi efetuado em instituição bancária diversa.

A r. decisão (fls. 662) foi descumprida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, em decorrência da deserção.

Comunique-se.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : IDELMA CARINA JORDÃO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00650-5 A Vr VALINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, autorizou a penhora de 10% do faturamento da executada.

É uma síntese do necessário.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Nesse sentido:

**"PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS QUE POSSAM SATISFAZER O DÉBITO EXEQÜENDO. COMPROMETIMENTO DAS ATIVIDADES. NECESSÁRIO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

1. Inexistindo bens passíveis de garantir a execução, é admissível a penhora sobre o faturamento da empresa executada. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 10% (dez por cento) à míngua de outros bens penhoráveis.
2. O patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é ex lege, e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas. Cabe ao executado, nas instâncias ordinárias, comprovar que a penhora sobre faturamento compromete o desenvolvimento de suas atividades, matéria cujo reexame é insindicável pelo STJ, em razão da incidência do verbete sumular n.º 07, desta Corte.
3. Da mesma forma, a análise da possível existência de outros bens que possam ser penhorados, sem que a constrição atinja o faturamento da empresa, à míngua de comprovação pelo exequente nas razões do recurso, demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Não obstante, em razão do princípio da proporcionalidade, e sem necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, a redução do percentual da penhora sobre o faturamento para 10% (dez por cento) é medida que se impõe.
5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP 503780, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 29/09/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. BEM INDICADO DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE.**

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que, na hipótese sub examine, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual se justifica a penhora sobre o faturamento da empresa."

(STJ - AARESP 460272, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, v.u., DJ 22/09/2003)

**"PENHORA DE 10% SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.**

I - A execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, quando por vários meios se puder promovê-la, no interesse do credor (art. 612 do CPC) de ver satisfeito integralmente seu crédito.

II - A indicação de bens livres e desembaraçados deve ser feita em ocasião própria, nos termos do artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais. Não se estende aos atos subseqüentes, devolvendo-se ao credor o direito de indicação.

III - Possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, como quando o executado não possua bens para garantia do juízo.

IV - A jurisprudência vem admitindo a penhora no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa sendo razoável e menos gravosa a constrição determinada pelo MM. Juiz a quo, a incidir sobre o percentual de 10%.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF - AG 133118, Relatora Desª Federal Therezinha Cazerta, Quarta Turma, v.u, DJU 18/10/02)

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.

A análise acerca do parcelamento instituído pela Lei Federal 11.941/2009, requerida diretamente neste Tribunal, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039241-44.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GILVAN JANUARIO VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA TRISTAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.008843-5 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

*STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:*

**EMENTA:** *Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Ademais, na ação ordinária nº 583.00.2001.099852-0, houve a declaração de nulidade da alteração do contrato social que havia atribuído a qualidade de sócio ao ora agravante e determinado o cancelamento do referido documento na Junta Comercial de São Paulo (fls. 34).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041743-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BANCO ABC BRASIL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.045173-7 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ABC BRASIL S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Às fls. 341/343, deferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada, para suspender o curso da execução fiscal, até o julgamento definitivo da ação mandamental.

Contra essa decisão, o BANCO ABC BRASIL S/A opôs embargos de declaração.

O BANCO ABC BRASIL S/A pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.  
Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042777-63.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.014073-8 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERALIT S/A S/A IND/ E COM/ contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem o efeito suspensivo à execução fiscal.  
Foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que não houve comprovação de precária situação financeira, tendo o então Relator determinado o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno.  
Apesar de intimado, o agravante manteve-se inerte.

#### DECIDO

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042908-38.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.042908-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : DISBECAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CASSILANDIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO SAMUEL COTRIN MOREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 07.00.02272-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de suspensão dos leilões designados, decorrente de adesão a parcelamento, bem como determinou a manifestação da exequente.  
O feito foi originariamente distribuído junto ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, com redistribuição para esta Corte em 04.12.2009, após a realização do 1º leilão.

Instada a se manifestar acerca do resultado do leilão e de eventual alegação da exequente, a agravante ficou-se inerte, a teor da certidão de fl. 46, o que evidencia não persistir o interesse recursal, motivo pelo que ocorreu a perda de objeto.  
Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043830-79.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
SUCEDIDO : AMP DO BRASIL CONECTORES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024320-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 416/416vº, por seus próprios fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 419/424, pela Agravante.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 416/416vº.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043973-68.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BEL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.11.005543-7 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 739-A, "caput", do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

Embora a agravante tenha efetuado o pedido de efeito suspensivo nos embargos e a execução esteja garantida por imóvel cujo valor, aparentemente, abrange a totalidade dos débitos, verifica-se que não ficou comprovada a plausibilidade do direito e a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação a ensejar o recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

Argumenta-se com os atributos da coisa penhorada, bem como com a possibilidade de arrematação em até 60 parcelas, ou por 50% do valor do imóvel, fato que torna provável a arrematação do referido bem em praça pública. Este é o fundamento utilizado para justificar a ocorrência de grave dano.

Ocorre que o risco de expropriação dos bens penhorados é inerente à execução fiscal, cujo principal objetivo é a satisfação do débito. A simples alegação dos prejuízos advindos com o praxeamento e eventual arrematação do bem não basta para justificar a paralisação da execução fiscal.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE*

**PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.**

1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido.

Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs.

Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título.

Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos."

2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso.

4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindivável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte.

5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada.

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg na MC 15843/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 20/10/2009 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1- O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

6 - Agravo a que se nega provimento".

(TRF-3, 2ªT, A I nº 2009.03.00.038104-5, Rel Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15/12/2009, v.u., DJU 14/01/2010 - o destaque não é original).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. REQUISITOS.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos exige, além de pedido expresso da parte por ocasião de apresentação dos embargos, que a fundamentação apresentada seja relevante, que haja receio de grave dano ou incerta reparação ao devedor com o prosseguimento do feito e, por fim, que o procedimento executório já esteja garantido por "penhora, depósito ou caução suficientes".

2. A mera possibilidade de constrição de bens, no curso normal do feito executivo, não tem o condão de satisfazer o requisito previsto no art. 739-A, caput, do CPC. Ademais, o art. 694, § 2º do CPC expressamente prevê o ressarcimento dos danos apurados, em sendo reconhecida a procedência dos embargos.

3. Agravo desprovido".

(TRF-4, AI nº 2009.04.00.030343-7, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 29/09/2009, v.u., DJU 14/10/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044733-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo - Copersucar, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Executada, ora Agravante, sob o fundamento de inexistirem nos autos provas inequívocas da suspensão da exigibilidade ou extinção do crédito ora discutido.

Ademais, acolheu pleito da Fazenda Nacional, deferindo a penhora on line.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o crédito exigido seria ilíquido e incerto, uma vez que parte dos valores indicados na

CDA estaria com sua exigibilidade suspensa, em virtude da discussão da inconstitucionalidade da exigência do IPI nos Mandados de Segurança n.º 1999.61.00.014238-1 e 2000.61.00.014236-0. Alega, outrossim, que a penhora sobre ativos financeiros somente é cabível em casos excepcionais, quando o contribuinte executado furta-se à apresentação de bens ou direitos, o que não ocorreu na espécie, eis que sequer foi intimado para apresentar garantia.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "*exceção de pré-executividade*" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "*Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ...*" (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Cumprir observar que a concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, IV, do CTN.

Consoante se depreende dos autos, foi impetrado mandado de segurança, autuado sob nº 2000.61.00.013426-1, a fim de que a "*autoridade impetrada que, por si ou seus agentes, não proceda à exigência do imposto objeto do presente 'writ' ou à imposição de quaisquer penalidades ou acréscimos moratórios ou punitivos, por promovera Impetrante saídas de açúcar relativo à safra 2000/2001, que se inicia, a adquirentes não sujeitos ao pagamento de IPI em questão, sem o destaque e conseqüente recolhimento deste imposto, assegurando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora impugnado, até final decisão de mérito*" (fl. 143), tendo sido deferida liminar e, em 25 de setembro de 2000, concedida a segurança e confirmada a tutela mencionada, "*assegurando-lhe o direito de não ser compelido ao pagamento do IPI ilegal e inconstitucionalmente exigido, quando às saídas de açúcar da safra 2.000/2.001...*" (fl. 161). Ocorre que, não obstante a apelação da União Federal tenha sido recebida tão somente no efeito devolutivo (cf. fl. 164), em consulta ao Sistema Informatizado desta E. Corte verifico que a 3ª Turma, por unanimidade, deu-lhe provimento e à remessa oficial.

Por outro lado, também não restou comprovada a inexigibilidade dos débitos em razão do *mandamus* nº 1999.61.00.014238-1.

Trago à colação, por oportuno, o que dispõe o artigo 655-A do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/06, *in verbis*:

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução."*

Tal previsão veio dar efetividade e celeridade ao processo de execução.

Além disso, o e. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006 para ser realizada a penhora é prescindível a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. Nesse sentido, transcrevo o seguinte acórdão, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias

extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

Assim, mantenho a r. decisão agravada, porquanto embora a agravante alegue possuir bens passíveis de constrição, deverá trazê-lo para análise do MM. Juízo "a quo", impossível, portanto, o desbloqueio de seus ativos financeiros.

Com essas considerações, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045033-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.045033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PRISCILA FAGUNDES SANTOS

ADVOGADO : STELLA MARYS SILVA PEREIRA DE CARVALHO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRISCILA FAGUNDES SANTOS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Às fls. 276/277v., foi indeferido o efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

Foi apresentado pedido de reconsideração, o qual foi indeferido (fls. 284).

Conforme noticiado às fls. 291/293v., o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do CPC, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005642-81.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.005642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA e filial

: ELI LILLY DO BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.37548-0 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de sentença que, em sede de ação ordinária proposta por ELI LILLY DO BRASIL LTDA E FILIAL, objetivando a decretação de nulidade dos lançamentos fiscais discriminados na inicial, decorrentes de auto de infração, julgou parcialmente procedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido.

Às fls. a autora atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

**D E C I D O.**

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretratável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração (fls.58 e 58vº dos autos), dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.*

*1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.*

*2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.*

*3.Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.*

*Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.*

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

*-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)*

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

O pedido de **conversão em renda** dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : WALDEMAR FORTUNATO

ADVOGADO : SUELY APARECIDA NAVARRO HANO e outro

No. ORIG. : 89.00.24331-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A União, Apelante, às fls. 98/102, vem informar que a inscrição em DA da União nº 80.8.88.001128-54 foi cancelada, por força da remissão prevista no art. 14 da Lei 11.941/2009, verificada a superveniente perda de objeto da ação.

Isto posto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031902-10.2009.403.9999/SP

2009.03.99.031902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AUTO POSTO BARBIERI LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUJO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00179-1 A Vr JABOTICABAL/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 442/443), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-47.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : VIACAO COMETA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00034504720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.  
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

*"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."*

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."*

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a*

*deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).*

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)*

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008264-05.2009.403.6100/SP  
2009.61.00.008264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : VOITH TURBO LTDA  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

- a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

*"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."*

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002). "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003). "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI

2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."  
(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00156 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009391-60.2009.403.6105/SP  
2009.61.05.009391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : LAERTE PIFFER JUNIOR  
ADVOGADO : WELTON JOSÉ DE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.
2. As **férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

5. *O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*

*Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.*

*Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.*

*Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:*

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "*

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS*

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

3. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

4. Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

6. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 17 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-46.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002044-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : WELDMATIC AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Trata-se de apelação em face da r. sentença denegatória da segurança no qual se discutiu a validade do artigo 29 da Medida Provisória nº 499/2008, que vedou, durante sua vigência, a quitação das estimativas mensais de IRPJ e CSLL por intermédio de compensações.

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.**

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.**

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.
2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.
3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.
4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.
5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000040-11.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA MARINA LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO TURNES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.98.000010-0 PL Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação cautelar, que indeferiu a medida liminar pleiteada, que objetivava a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa mediante o oferecimento de caução.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que ofereceu bens suficientes para garantir o débito que possui no valor de R\$ 5.786.085,80 e que, caso não seja expedida a pretendida certidão, sofrerá prejuízos irreparáveis.

#### DECIDO.

Consoante se depreende dos autos, foram oferecidos pela ora agravante os seguintes bens:

- 1) Terreno com prédio de 2 (dois) pavimentos, localizado na Rua Cidade de Bagdá, nº 213, Vila Santa Catarina, matriculado junto ao 8º Ofício de Registro de Imóveis sob o nº 45.118, avaliado em R\$ 1.800.000,00;
- 2) Terreno com área total de 1.832,99 metros quadrados, localizado na Av. Santa Catarina, nº 2.860, Vila Santa Catarina, matriculado junto ao 8º Ofício de Registro de Imóveis sob o nº 112.644, avaliado em R\$ 802.024,77;
- 3) Diversos bens móveis de uso hospitalar, avaliados em R\$ 3.535.878,80 (fl. 20).

Portanto, mesmo entendendo ser possível a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa mediante o oferecimento de caução de imóvel, no caso dos autos, os imóveis que totalizam o montante de R\$ 2.602.024,77, são insuficientes para garantir uma dívida que totaliza a quantia de R\$ 5.786.085,80.

Além disso, o oferecimento de garantia real, não pode ser aceita de forma irrestrita e independentemente de manifestação do credor.

Isto porque na hipótese de ser aceita, equivaleria à penhora, pois para a exigibilidade do crédito tributário, somente o depósito em dinheiro, poderia suspendê-lo.

Equivalendo, em tese, à penhora, o bem oferecido, pode até mesmo ser rejeitado pelo credor.

Assim, imprescindível a manifestação de anuência da Fazenda Nacional acerca do imóvel oferecido.

Assim, neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Com essas considerações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo". Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000441-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026474-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRÁFICA EDITORA AQUARELA S/A contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 13ª Vara Federal de São Paulo, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar. Às fls. 163/164, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000682-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : RCLM COM/ E REPRESENTACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.005385-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RCLM COM/ E REPRESENTAÇÃO LTDA - EPP** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento de penhora sobre dinheiro, por entender que os valores discutidos constituíam garantia da ação.

Alega o agravante que não foram esgotadas diligências no sentido de localizar seus bens, o que não justifica a manutenção do bloqueio.

Sustenta que aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e que a execução está totalmente garantida com o Auto de Penhora e Depósito de fls. 89/92.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

Quanto ao pedido de parcelamento, esclareço que é cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

*A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.*

*Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

*Recurso Especial provido.*

*(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.**

*O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.*

*O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.*

*A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.*

*Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.*

*Recurso Especial desprovido.*

*(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)*

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, § 12 dispõe:

"Art.1º

...

§12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. Às fls. 103/108 e 112/121, foram acostados os documentos referentes aos pedidos de parcelamento, porém, insuficientes para comprovar o deferimento do parcelamento e da consolidação dos valores.

Além disso, conforme asseverado pela MM. Juíza *a quo* a penhora sobre dinheiro foi realizada em 15-09-2009, via BACEN JUD, constituindo em garantia da ação, sendo certo que a adesão ao programa de parcelamento foi requerida em 15.10.2009.

Nesse passo, a Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 11, inciso I, dispõe:

"Art. 11 - Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada." (grifo nosso)*

Assim, como o pedido de parcelamento foi posterior à penhora realizada, não se justifica o levantamento dos valores bloqueados.

Isto posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado, mantidos os valores bloqueados das contas indicadas.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000792-80.2010.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FUNDACAO VERITAS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.008186-5 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública, deferiu parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para determinar à União que se abstenha de outorgar, renovar e aprovar concessões, permissões e autorizações de serviços de radiodifusão de sons e imagens com fins exclusivamente educativos, sem realização de prévio procedimento licitatório, indeferindo pedido de imediata interrupção da geração e transmissão de sinais pelas requeridas UNESP e FUNDAÇÃO VERITAS, com lacração de equipamentos e sob pena de multa diária, à consideração de que não restou evidenciado que as entidades mencionadas estejam desempenhando o serviço de forma nociva à população, eis que o fato de terem recebido a outorga sem o prévio procedimento licitatório não é indicativo de que não sejam capazes de prestar o serviço de radiodifusão, com fins exclusivamente educativos, de forma adequada e eficiente.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000905-34.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000905-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRAZ COOKING REFEICOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2005.61.14.002225-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados "em razão de não haver indicação expressa dos locais onde possa haver bens do devedor" (fl. 56).  
Pede, de plano, a antecipação de tutela recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.  
A indisponibilidade de bens e direitos encontra previsão no art. 185-A do CTN, incluído pela LC 118/05, que assim dispõe:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*  
*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*  
*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".*

É de se salientar, preliminarmente, que a indisponibilidade é medida excepcional, não se confundindo com o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud, medida esta equiparada à penhora de dinheiro na forma da Lei n. 11.382/06 (STJ, RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; STJ, RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).  
Tenho que a determinação de indisponibilidade é medida drástica, apenas justificada quando esgotadas todas as medidas de localização de bens dos executados, observados os requisitos expostos no art. 185-A do CTN, acima reproduzido.  
"In casu", a executada foi citada, não apresentou bens à penhora, nem foram encontrados bens aptos à constrição (fl. 38). Determinada a penhora on-line via Bacen-Jud, a mesma restou infrutífera (fl. 52-53), sendo que as pesquisas realizadas pela exequente não apontaram a existência de patrimônio (fls. 41-42), evidenciando-se a viabilidade da indisponibilidade pretendida.

A propósito:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A Corte de origem indeferiu o pedido de penhora universal de bens, que consiste na indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, por tratar-se de medida drástica que inviabilizaria, in casu, a atividade econômica da empresa.*

*2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela não-configuração de hipótese extremada que justificaria a penhora sobre universal sobre bens, e que o exequente não esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. Rever esse entendimento demanda incursão nas circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.*

3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controvérsia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.

4. Registre-se, por fim, que a argumentação em relação à Lei n. 11.382/06 não constou da petição de recurso especial, o que representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido". (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1179807, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:27/11/2009).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

*"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA.DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.*

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.

2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.

4. Agravo de instrumento provido". (TRF-3, AI 200903000142324, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 391).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.*

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39vº e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido". (TRF-3, AI 200903000227391, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 05/10/2009 PÁGINA: 698).

Isto posto, dou provimento ao agravo nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001208-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LUMEN QUIMICA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE FERNANDES GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00001-4 1 Vr ROSEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido de levantamento da penhora** que recaiu sobre as contas bancárias da executada, ao fundamento de que o parcelamento não garante o desbloqueio, pois o descumprimento do acordo dará ensejo ao prosseguimento da execução.

Inconformada, sustenta a agravante que a manutenção do bloqueio sobre seus ativos financeiros é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que os débitos estão com sua exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Inferi-se dos autos que a ação executiva se arrasta desde 24 de novembro de 2003, perfazendo os débitos o total de R\$ 34.665,10 (trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e dez centavos).

No caso, após a constrição de seus ativos financeiros o executado efetivou junto à autoridade fiscal o Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, mantendo-se, ao que tudo indica, em dia com as prestações.

Posteriormente, requereu o levantamento da penhora efetivada, em razão da suposta quitação através do parcelamento do débito, ao argumento de ser despicienda qualquer garantia remanescente nos autos, o que restou indeferido pelo Magistrado natural da causa.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, *in casu*, em que pese a notícia trazida pelo executado acerca de sua adesão no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o qual se encontra pendente de consolidação junto ao Fisco, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de seus ativos financeiros.

A Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11º, inciso I, dispôs que:

.....

*"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"*

.....

Na leitura do dispositivo supra citado temos que: para adesão no Parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE" não se faz necessário a apresentação de garantia, contudo, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito porquanto, o acordo de Parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal que ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros do executado além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, entendendo deva ser mantida a constrição efetivada nos autos de execução fiscal, haja vista que caso não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.**

**1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.**

**2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.**

**3. Recurso especial improvido.**

*(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."*

*E, ainda,*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.**

*Omissis.*

**2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.**

**3. Recurso especial conhecido e improvido.**

*(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."*

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001330-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARREFOUR GALERIAS COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021661-0 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UINIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar que os débitos inscritos em dívida ativa, bem assim os consubstanciados nos Processos Administrativos relacionados, não obstem a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, além de não ensejarem a inscrição do nome da impetrante no CADIN, por considerar que os referidos débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa, decorrente do oferecimento de Cartas de Fiança Bancárias em garantia, com a conseqüente oposição de embargos à execução, bem como a realização de depósitos judiciais em ação anulatória.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

### III - Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001553-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2003.61.23.001776-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a T E H DISTRIBUIDORA LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, postergou a análise do pedido de suspensão da execução e da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da adesão da executada ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, determinando a manifestação da exequente no prazo de quinze dias.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos legais, motivo pelo que a postergação da apreciação da medida causará prejuízo irreparável. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

O agravo de instrumento não merece prosperar, vez que desprovido de carga decisória o ato judicial que se reserva para apreciar pedido para após a vinda de informações da parte contrária, em respeito ao contraditório.

A propósito, anota Theotonio Negrão: "É irrecorrível o ato do juiz, se dele não resulta lesividade à parte (RT 570/137, 1ª col., em.). Assim, em linha de princípio, todo ato jurídico preparatório de decisão ou sentença posteriores é irrecorrível, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente." (CPC e legislação processual em vigor, 1988, art. 504, nota 2, p. 389).

Trago, mais, por oportuno:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 183461 - Processo: 200303000420620/SP - SÉTIMA TURMA - Rel. Des. Fed. WALTER AMARAL - j. 14/06/2004 - p. 28/07/2004)

**"PROCESSUAL CIVIL: LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR APRECIADA APÓS O ADVENTO DA CONTESTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

I - Quando o pedido liminar não contém ab initio os requisitos necessários à sua concessão surge a prerrogativa do Juiz postergar seu exame ao advento da contestação.

II - A decisão que condiciona a apreciação do pleito liminar à juntada da resposta do réu não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes ab initio os elementos essenciais à concessão da liminar.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 117204 - Processo: 200003000519842/SP - SEGUNDA TURMA - Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL - j. 20/05/2003 - p. 07/07/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. DESPACHO SEM CARÁTER DECISÓRIO. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA.**

O ato judicial que se reserva para a apreciação do pedido de liminar após a contestação, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que, à vista do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, busca elementos de convicção para deferi-lo ou não."  
(TRF 1ª REGIÃO - EDMC 200201000108132 - Processo: 200201000108132/BA - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. MÁRIO DÉ SAR RIBEIRO - j. 12/06/2002 - p. 05/07/2002)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. O despacho do juiz que se reserva para apreciar pedido de liminar em mandado de segurança, após as informações da autoridade impetrada, não enseja a interposição de agravo de instrumento, tendo em vista tratar-se de ato judicial sem carga decisória.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AG - Processo: 1999.010.00.38851-7/DF, DJ de 17/03/2000, p. 781, Relator JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002023-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO SETTI BRAGA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SODIROL VEICULOS ROLAMENTOS E PECAS LTDA e outros  
: MARIA BEATRIZ SETTI BRAGA  
: EDUARDO SADDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.005877-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava JOÃO ANTONIO SETTI BRAGA do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos ativos financeiros realizado pelo Sistema BACENJUD, por considerar a dissolução irregular da sociedade.

Sustenta o agravante, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, eis que sua retirada da sociedade ocorreu antes dos fatos geradores, a teor da Ficha Cadastral da JUCESP, sendo certo que não mais integrava o quadro social à época da alegada omissão de receitas e, muito menos, por ocasião da lavratura por arbitramento do Auto de Infração. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição, eis que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 28.05.1996 e sua citação efetivou-se somente em fevereiro de 2005, após o transcurso do prazo quinquenal. Requer a liberação dos valores constritos. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.**

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

A alegação de ilegitimidade passiva foi rechaçada pela exequente na manifestação de fls. 77/80, nos seguintes termos: "Por outro lado, e conforme extrato atualizado da JUCESP, e fl. 251, embora o sócio agravante tenha se retirado formalmente da sociedade, com o registro do respectivo ato, na data de 14.08.1992, ele continuou como sócio-gerente de fato da empresa SODIROL, por interpostas pessoas jurídicas, quais sejam: a empresa FARM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, da qual era sócio-gerente, e a qual foi constituída em 29.05.1992 (pouco mais de dois meses antes da referida alteração contratual); e a empresa JAMA ADMINISTRAÇÃO EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, da qual era sócio-gerente, e a qual foi constituída em

15.07.1992 (um mês antes da referida alteração contratual). Dessa forma, e tendo em vista que os objetos sociais das empresas interpostas nada têm a ver com aquele da empresa controlada SODIROL; bem como o fato de a constituição das referidas empresas controladoras ter se dado imediatamente antes da retirada do sócio-gerente-excipiente; tudo leva a crer que realmente se tratava de uma manobra pra blindar o patrimônio do co-executado JOÃO ANTONIO SETTI BRAGA, e que este continuou como sócio-gerente de fato da empresa executada SODIROL. Isso corresponde a abuso de personalidade, na modalidade desvio de finalidade, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas interpostas, nos termos do art. 50 do CC. Tudo conforme extratos anexos da JUCESP e documentos de fls 249/258 dos autos, apresentados pelo próprio excipiente.

Com efeito, o referido sócio retirou-se da sociedade, na qualidade de pessoa física, permanecendo, todavia, na qualidade de representante legal da empresa à qual alienou suas quotas, o que evidencia a necessidade de análise mais criteriosa da questão, com ampla dilação probatória, eis que cabível a desconsideração da personalidade jurídica na hipótese de confusão societária e patrimonial, sendo certo que a documentação acostada aos autos não possui o condão de infirmar as alegações da exequente, nem descaracterizar a dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.**

1. Hipótese na qual a decisão de 1º grau acolheu o pedido da exequente para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa executada, a fim de que os mandados executórios sejam cumpridos em face do ora agravante.
2. A decisão de 1º grau está correta, uma vez que é possível a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. O agravante menciona que tais pressupostos não estão presentes, mas não esclarece a situação concreta da suposta dissolução irregular ou existência, sem bens, da executada. Não basta, portanto afirmar que a decisão atacada é teratológica.
3. O êxito do agravo interno, que é fundado no permissivo do parágrafo 1º do art. 557 do CPC, exige que a parte demonstre a ausência dos pressupostos de aplicação do caput do referido artigo, o que não ocorreu no caso presente.
4. Agravo interno não provido.

(TRF2 - AG 179580 - 200902010120177 - Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO - DJU 23/09/2009 pag. 59)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO INTERNO - INDISPONIBILIDADE DAS LETRAS FINANCEIRAS DO TESOUREIRO NACIONAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL**

- I - A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.
- II - No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores.
- III - Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico.
- IV - Agravo de instrumento da Interunion Holding S/A improvido. Agravo interno da União Federal provido (TRF2 - AG 106428 - 200202010467845 - Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM - DJU 17/10/2003 pag. 111)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.**

1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios.
2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores.
3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 240349 - 200503000591393 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJU 09/04/2008 pag. 760)

**EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

- I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais).

II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas.

IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio.

V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros.

VI - Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 26576 - 90030190143 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJU 04/05/2007 pag. 1353)

No que se refere à alegação de prescrição, observo que a inclusão do co-executado no pólo passivo foi deferida em face da não localização da empresa ou de bens penhoráveis no endereço constante nos cadastros da exequente e da JUCESP, sendo certo que o agravante deixou de colacionar aos autos os documentos necessários à verificação de eventual desídia da exequente em promover as diligências cabíveis.

Nesse sentido:

**"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.**

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.**

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Anoto, ainda, que foi expressamente ressalvada ao agravante, a possibilidade de provar, em regular instrução processual, que não houve dissolução irregular da sociedade, em sede de embargos à execução, motivo pelo que impositiva, por ora, a manutenção do bloqueio dos ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002650-49.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : METALURGICA J V C LTDA -ME  
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00015-4 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido de levantamento da penhora** que recaiu sobre as contas bancárias da executada, no valor de R\$ 5.784,52 (cinco mil setecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), ao fundamento de que o parcelamento não garante o desbloqueio, pois o descumprimento do acordo dará ensejo ao prosseguimento da execução.

Inconformada, sustenta a agravante que a manutenção do bloqueio sobre seus ativos financeiros é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que os débitos estão com sua exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Infere-se dos autos que a ação executiva se arrasta desde 23 de dezembro de 2002, perfazendo os débitos o total de R\$ 5.459,10 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e dez centavos).

No caso, após a constrição dos ativos financeiros encontrados em sua conta bancária, a executada efetivou junto à autoridade fiscal o Parcelamento Simplificado, em data de 11/11/2008 (fls. 42/48), mantendo-se, ao que tudo indica, em dia com as prestações (fls. 49/56).

Posteriormente, requereu o levantamento da penhora efetivada, em razão da suposta quitação através do parcelamento do débito, ao argumento de ser despicienda qualquer garantia remanescente nos autos, o que restou indeferido pelo Magistrado natural da causa.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, *in casu*, em que pese a notícia trazida pelo executado acerca de sua adesão no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o qual se encontra pendente de consolidação junto ao Fisco, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de bens.

A Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11º, inciso I, dispôs que:

.....

*"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:*

*1 - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"*

.....

Na leitura do dispositivo supra citado temos que: para adesão no Parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE" não se faz necessário a apresentação de garantia, contudo, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito porquanto, o acordo de Parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal que ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre seus ativos financeiros, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, entendo deva ser mantida a constrição efetivada nos autos de execução fiscal, haja vista que caso não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.**

**1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.**

**2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.**

**3. Recurso especial improvido.**

*(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."*

E, ainda,

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.**

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002691-16.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LIMEIRA PAINEIS PUBLICITARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00196-3 A Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, condicionou a citação por edital ao prévio recolhimento das despesas, nos termos do Provimento CSM nº 1668/2009.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexigibilidade do prévio recolhimento de custas e despesas processuais, a teor do disposto no art. 27 do CPC c.c art. 39 da Lei nº 6.830/80. Pedes, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento antecipado das custas e despesas processuais.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, *pro domo* sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS)

4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de

taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos. O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)

5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. *Mutatis mutandis* a exoneração participa da mesma *ratio essendi* da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo àquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.

8. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ - ERESP 506618/RS - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. Min. LUIZ FUX - j. 12/12/2005 - p. 13/02/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS REFERENTES À POSTAGEM DA CARTA DE CITAÇÃO. ADIANTAMENTO INDEVIDO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PROVIMENTO DOS EMBARGOS.**

1. A exegese da legislação processual que rege a matéria relativa às custas referentes aos atos praticados pela Fazenda Pública permite a conclusão de que a importância referente à postagem da carta de citação, em demanda ajuizada pela Fazenda Nacional, não deve ser previamente exigida, enquadrando-se como custas processuais, a cujo pagamento a Fazenda Pública não está sujeita, sobretudo em se tratando de execução fiscal.

2. Precedentes desta Primeira Seção.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, ERESP nº 449872, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23/11/05, p. DJ 12/12/05)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003599-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MAZZAFERRO POLIMEROS E FIBRAS SINTÉTICAS S/A

ADVOGADO : FERNANDA DE MORAES CARPINELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.52072-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Agrava a MAZZAFERRO POLÍMEROS E FIBRAS SINTÉTICAS S/A, do r. despacho monocrático que, em sede de ação repetitória, deixou de acolher os cálculos elaborados pela autora, ora agravante, por considerar descabida a inclusão de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, eis que os valores requisitados serão atualizados monetariamente por esta C. Corte.

Sustentando, em síntese, serem devidos os juros moratórios até a data da expedição do precatório, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557 , § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ressalto, por oportuno, que tal entendimento também se afigura aplicável à hipótese de expedição de precatório principal, como no caso dos autos, eis que seria ilógico determinar a expedição de precatório já defasado, para posteriormente deferir a expedição de precatório complementar.

No mesmo sentido, precedentes deste C. Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GREVE DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. PEDIDO DE NOVA VISTA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA CAUSA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO AJUIZAMENTO.**

1. (...) omissis.

2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

3. (...) omissis.

4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

5. Na hipótese sub judice,, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta homologada (junho/1995) até a data em que realizado o cálculo de liquidação (setembro/2007), conforme cálculo da Contadoria Judicial acolhido pelo r. Juízo a quo.

6. (...) omissis.

7. A verba honorária nos embargos à execução de sentença foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante. O valor da causa indicado pela Contadoria Judicial para fins de incidência dos honorários advocatícios é idêntico àquele conferido à demanda pela embargante, sendo cabível a atualização monetária de tal montante somente a partir de novembro/96, quando ajuizados os embargos à execução.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3 - AI 359534 - 200903000004020 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI 04/09/2009 pag. 581)  
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA.

I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

II. Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).

III. Agravo desprovido

(TRF3 - AG 317133 - 200703000973870 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 09/09/2008)

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PRECEDENTES. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional, todavia, incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

2. Tal entendimento também se afigura aplicável à hipótese de expedição de precatório principal ou de RPV, sendo certo que a metodologia determinada se afigura apta a propiciar a efetiva satisfação do julgado.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Ante a existência de erro material, é cabível a correção, de ofício, do valor exequendo.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3 - AG 309223 - 200703000860261 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 19/08/2008)

**PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE A CONTA E A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI. RESOLUÇÃO N. 242 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E PROVIMENTO 26 DA COGE - APLICAÇÃO DO IPCA-E APÓS A REQUISIÇÃO - JUROS DE MORA - CÔMPUTO DA CONTA ATÉ A REQUISIÇÃO - NECESSIDADE DE NOVOS CÁLCULOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Na hipótese, entre a conta e a requisição decorreram vários meses. Desse modo, devem os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam efetuados novos cálculos até a data da inscrição do precatório, após a data da conta, pelo IGP-DIM; a partir da requisição de valor, a atualização monetária da dívida deve ser pelo IPCA-E.

- Os juros de mora devem ter como termo final de apuração a data anterior à requisição dos valores (06/2002), de tal sorte a não incidir no prazo constitucionalmente estabelecido, em adequação ao disposto no art. 100, §1º, da CF/88, à vista da não-caracterização de inadimplemento do Poder Público, entendimento já sedimentado pelo E. STF (RE 305.186).

- A aplicação de juros moratórios deve ser limitada ao principal corrigido, de forma a não incidir sobre a parcela anteriormente paga a esse título (juros de mora).

- Necessidade de apuração de saldo remanescente nos termos do voto.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF3 - AC 220503 - 94030988010 - Rel. Des. Fed. LEIDE POLO - DJU 26/07/2007 pag. 308)

Ante o exposto, dou provimento presente ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003786-81.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003786-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ORIPLAST PLASTICOS ORIENTADOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00586-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Diadema que indeferiu o pedido de bloqueio de valores, uma vez que há bem constricto nos autos.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

Por fim, saliento que documento de fls. 63 não substitui a intimação da decisão.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003836-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE TIETZ CRUZATTO  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11011284319944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ TIETZ CRUZATTO** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, deixou de apreciar pedido de condenação em litigância de má-fé e fixou os honorários de sucumbência em valor irrisório.

Aduz que o pedido de condenação em litigância de má-fé, tem como fundamento que o agravado requereu sua inclusão de maneira abusiva e arbitrária, sem qualquer respaldo legal.

Afirma que sua inclusão no pólo passivo da execução foi requerida pela Fazenda Nacional, que se valeu de escritura pública lavrada em 1970.

Sustenta que na referida escritura pública constava que o mandato dos diretores seria válido por 1 (um) ano, período no qual permaneceu como diretor, sendo certo que o fato gerador do tributo se deu em 1982.

Por fim, assevera que a fixação dos honorários em R\$ 100,00 (cem reais), é desproporcional, tendo em vista o valor consolidado da dívida de R\$ 30.550,36 (Trinta mil, quinhentos e cinquenta reais e trinta e seis centavos).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Por força da execução promovida indevidamente, o ora agravante incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado.

Reconhecida a ocorrência da prescrição, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema são os precedentes do e. STJ e desta Corte conforme se verifica nos seguintes arestos, *in verbis*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 1121150, relator Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07.12.2009, unânime)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CABIMENTO.*

*1. Constatado a omissão no acórdão, uma vez que não houve pronunciamento a respeito da condenação em honorários advocatícios.*

*2. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Precedentes do STJ.*

*3. Os embargantes obtiveram provimento jurisdicional que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal. É cabível, portanto, a condenação da União em honorários advocatícios, cujo valor, porém, deve ser fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

*4. Embargos de declaração acolhidos.*

*(TRF 3, AI 200703000828729, Des. Federal ANDRÉ NEKASTCHALOW, 5ª Turma, DJE de 17.07.2009)*

Contudo, a verificação do valor devido a título de honorários deve levar em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC.

No caso, e numa análise preliminar da questão jurídica feita em sede de efeito suspensivo, não vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação imediata a fim de suspender a decisão até o pronunciamento definitivo da turma.

O mesmo deve ser dito em relação à questão envolvendo a litigância de má-fé. O mero pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios está voltado à satisfação do crédito tributário e não se consubstancia, por si só, em ato atentatório à Justiça ou temerário nos termos do artigo 17 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003837-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CIAMAR COML/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051277920094036111 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela CIAMAR COML/ LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valores de contas bancárias, efetuado pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a posterior adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 não implica na desconstituição de constrições já realizadas.

Sustenta, em síntese, que a adesão ao parcelamento instituído pela referida lei não depende de apresentação de garantia, motivo pelo que descabida a manutenção do bloqueio no qual a transferência dos valores ocorreu após a formalização de sua adesão. Requer a liberação dos valores bloqueados pelo Sistema BACENJUD. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a indisponibilidade e o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACEJUD foram efetivados em 11.11.2009, a teor do Relatório denominado "Detalhamento de Minuta de Bloqueio de Valores" (fl. 86), que se efetivou nos dias 12 e 13.11.2009.

Ciente da constrição, a executada protocolizou em 13.11.2009 a manifestação de fls. 87/88, informando que parcelaria o débito, nos moldes da Lei nº 11.941/09, até o próximo dia 30, requerendo o imediato levantamento da constrição, sendo determinada a manifestação da exequente.

Observo que o relatório expedido em 17.11.2009, pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, denominado "Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores", destina-se a dar conhecimento ao magistrado, das respostas recebidas das instituições financeiras, com informação dos saldos bloqueados e a data em que foram efetivados os bloqueios (fls. 95/98).

Em manifestação de fls. 97, a exequente informa que a executada efetivou sua adesão ao parcelamento em 27.11.2009, pugnando pela manutenção dos valores bloqueados e sua transferência para conta à ordem do Juízo, para conversão automática em penhora, o que foi deferido pelo magistrado.

Assim, a adesão da executada, ora agravante, ao parcelamento mencionado ocorreu somente em 27.11.2009, ou seja, após o efetivo bloqueio dos valores, sendo certo que a falta de formalização da penhora não pode resultar na sua desconstituição.

Com efeito, conquanto a adesão ao parcelamento não se submeta à prestação de garantias, existe expressa previsão legal acerca da manutenção das penhoras existentes, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão agravada.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a adesão a parcelamento não implica em desconstituição das penhoras existentes.

Trago, a propósito:

**TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.**

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 671608 - 200401069363 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ 03/10/2005 pag. 195)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA.**

1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito.

2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento.

3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AI 129441 - 200103000119583 - Rel. Des. Fed. LAZARANO - DJF3 CJ107/08/2009 pag. 687)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004161-82.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.009952-7 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENGEPACK EMBALAGENS SÃO PAULO LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetiva o creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI relativos aos insumos (preformas) isentos adquiridos na Zona Franca de Manaus, conforme contrato realizado com a ENGEPACK EMBALAGENS DA AMAZÔNIA, durante o período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

No presente caso a recorrente não deseja apenas ver reconhecido eventual direito ao creditamento. Deseja na verdade, como demonstrou no mandado de segurança nº 2009.61.03.009952-7, exercer a compensação desses valores, e impedir que a Receita Federal proceda a qualquer ato de constrição por exercer tal direito.

No entanto, observo que efetivamente não há nos autos elementos suficientes a firmar a convicção do direito líquido e certo, ainda que em tese pudesse o agravante ter direito a escrituração de crédito presumido, decorrente da aquisição de produto isento.

O e. Supremo Tribunal Federal já decidiu a matéria pelo mérito em sede repercussão geral, item 13, entendendo que as questões debatidas ultrapassaram os interesses subjetivos das partes.

Leia-se à propósito matéria publicada no informativo nº 545/STF, acerca do decidido no RE nº 562.980, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, relator para acórdão o Ministro Marco Aurélio:

*Antes da vigência da Lei 9.779/99, não era possível o contribuinte se creditar ou se compensar do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero. Essa foi a orientação firmada pela maioria do Tribunal ao prover dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito de compensação dos créditos do IPI em período anterior ao advento da referida lei - v. Informativo 511. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Observou o relator que, ante a sucessividade de operações versadas nos autos, perceber-se-ia o não envolvimento do princípio da não-cumulatividade, conclusão essa que decorreria da circunstância de o inciso II do § 3º do art. 153 da CF surgir pedagógico ao revelar que a compensação a ser feita levará em conta o que devido e recolhido nas operações anteriores com o cobrado na subsequente. Para ele, atentando-se apenas para o princípio da não-cumulatividade, se o ingresso da matéria-prima ocorre com incidência do tributo, há a obrigatoriedade do recolhimento, mas, se na operação final verifica-se a isenção, não existirá compensação do que recolhido anteriormente em face da ausência de objeto. Frisou que o que o aludido dispositivo constitucional contempla é a compensação, considerando os valores devidos, ou seja, o que recolhido anteriormente e o que é cobrado na operação subsequente. Asseverou, ademais, salientando mostrar-se uno o sistema tributário, a necessidade de se levar em conta que, no tocante ao ICMS, a Constituição Federal seria explícita ao prever que a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes (CF, art. 155, § 2º, II, a). Em razão desse contexto a revelar o sistema, somente em 1999, até mesmo em observância à exigência instrumental do § 6º do art. 150 da CF, teria vindo à balha a Lei 9.779/99, estabelecendo o que seria a compensação, com outros tributos, considerada a mesma pessoa jurídica, de possível crédito, e remetendo à Lei 9.430/96. Daí, antes da Lei 9.779/99 não haveria base, quer sob aspecto interpretativo em virtude do princípio da não-cumulatividade, quer sob o aspecto legal expresso, para concluir-se pela procedência do direito ao creditamento, tendo em conta a isenção. Em síntese, presente o princípio da não-cumulatividade - do qual só se poderia falar quando houvesse a dupla incidência, sobreposição -, a possibilidade de o contribuinte se creditar, na situação analisada, somente teria surgido com a edição da Lei 9.779/99. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Cezar Peluso, que desproviavam o recurso. Vencido, em parte, o Min. Eros Grau que lhe provia parcialmente, ao fundamento de que apenas no caso da isenção, que é benefício fiscal, e não no da alíquota zero, técnica fiscal, seria justificável, no período anterior à vigência da Lei 9.779/99, a manutenção do crédito discutido. RE 562980/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 6.5 2009. (RE-562980)*

Com essas considerações, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Intimem-se e após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004250-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LEE CHUAR FONG  
ADVOGADO : MARCO AURELIO FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158833920074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LEE CHUAR FONG** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.

Alega o agravante que o título executivo está eivado de nulidade, tendo em vista o cerceamento de defesa no procedimento administrativo, em razão da ausência de citação/notificação válida.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, verifico que a execução fiscal foi movida para cobrar valores devidos a título de IRPJ, ou seja, tributo sujeito a lançamento por homologação, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta hipótese, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração de procedimento administrativo para inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União.

O Código Tributário Nacional, no art. 150, disciplina a hipótese de lançamento por homologação. Nesta modalidade, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

Por outro lado, o contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "*quantum*" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência.

Neste sentido, ensinamento de Aurélio Pitanga Seixas Filho:

*"Nos impostos cujo pagamento é um dever jurídico do contribuinte sem prévio lançamento tributário, a legislação tributária passou a exigir, também, uma declaração firmada pelo devedor, contendo o valor do imposto devido e demais condições necessárias para o seu pagamento.*

*Essa declaração tributária, por ser um documento que preenche os requisitos de certeza jurídica e liquidez, é um título jurídico que pode habilitar a inscrição do seu valor como dívida ativa tributária, após vencido o seu prazo de pagamento." ("in" Comentários ao Código Tributário Nacional Coord. Carlos Valder do Nascimento. RJ. Forense, 1998, pág. 499).*

Desta forma, tendo o contribuinte apurado e declarado o montante do tributo devido e, portanto confessado a obrigação correspondente, deveria ter efetuado o pagamento no prazo estipulado pela legislação fiscal. Não o realizando, o crédito tributário deve ser inscrito na Dívida Ativa da União em conformidade com o art. 201, "*caput*", do Código Tributário Nacional.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"Tratando-se de I.P.I., desnecessário o procedimento administrativo do lançamento. Lançamento por homologação.*

*Art. 150 do Código Tributário Nacional. Jurisprudência."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 7.023 - SP, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, D.J.U. 31.07.96, p. 53.061).*

*"A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de termo de confissão ou de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, embora sujeita esta última à homologação da autoridade fiscal, o que significa que, estando correto o lançamento efetuado, de modo a dispensar o próprio lançamento de ofício, não se exige a instauração de procedimento administrativo, com as formalidades específicas, para que se torne constituído tal crédito, podendo o Fisco, em tal caso, instrumentalizar a cobrança judicial apenas e com base no que declarado pelo sujeito passivo."(TRF 3ª Região, AC 98.03.028372-3, Rel. Juiz CARLOS MUTA, DJU 20/06/2001, p. 389)*

*"Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.*

*Descogita-se de ofensa ao "devido processo legal".*

*(STJ, RESP 115076/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 22/06/1998, p. 29)*

No mesmo diapasão, posicionamento do C. STF: *"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte."* (RTJ, 103/221).

Ademais, conforme decisão agravada *"houve tentativa de intimação do executado no endereço constante da base de dados do cadastro de contribuintes (fls. 168). Assim, considerando que é de responsabilidade do contribuinte manter atualizadas as informações cadastrais, à primeira vista, não há nulidade a ser reconhecida em razão da intimação ter sido realizada por meio de edital."* (fls. 192)

Finalmente, a petição inicial da execução fiscal pode ser simplificada, sendo suficiente a indicação do juízo ao qual é dirigida, o pedido e o requerimento para citação do executado. Deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo para tanto, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita. Trata-se de presunção *"juris tantum"* uma vez que se admite prova inequívoca a cargo do embargante capaz de desconstituí-la.

Constata-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

Neste contexto, cumpre ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"A embargante deduziu impugnação genérica, desprovida de fundamentos, destarte incapaz de ilidir a presunção de liquidez, exigibilidade e certeza que milita em prol do título executivo regularmente inscrito."*

*(TRF 3ª Região, AC 98.03.000173-6, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS DJ 03/12/1999, p. 881/882).*

*"A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade cumprindo ao embargante desfazer essa presunção através de prova inequívoca, inócurre na hipótese."*

*(TRF 3ª Região, AC 94.03.071110-8, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA DJ 11/03/1998, p. 386).*

*"Embargos com alegações genéricas e imprecisas não elidem a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa."*

*(TRF 3ª Região, AC 89.03.017601-4, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, DJ 08/06/1994, p. 29732).*

Isto posto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004343-68.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CERAMICA NERY LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO TEIXEIRA MONTEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00385-4 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido da ora agravante, no sentido de que fosse(m) incluído(s) o(s) sócio(s) no pólo passivo da ação. A agravante requer o efeito suspensivo, para reforma da decisão.

DECIDO.

Defiro a concessão do efeito suspensivo requerido.

Isto porque a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos impagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Quando, confessadamente, a empresa executada não tiver bens suficientes para garantir a execução, essa condição autoriza a Fazenda Pública a se voltar contra os sócios da empresa, desde que o débito fiscal seja contemporâneo à administração efetivada por esse sócio, mesmo porque, ao deixar de recolher validamente as exações que lhe são legalmente exigidas, o sócio-gerente viola a lei, como têm decidido a jurisprudência de nossos Tribunais (Resp nº 7.745-SP- rel. Min. Ilmar Galvão- STJ 2ª T- DJU de 29.4.91; Resp nº 34.429-7-SP. rel. Min. Cesar Rocha- STJ 1ª T- DJU de 06.9.93).

No caso em questão, a certidão do Sr. Oficial de Justiça noticia que a empresa não mais subsiste no endereço informado aos órgãos oficiais, funcionando, no local, a empresa Vasilar que, pelo que se infere do documento, não tem relação com a empresa executada (fls. 101/verso).

Acrescento que o encerramento das atividades de sociedade é considerado irregular, se realizada sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

Assim, deverá(ão) ser citado(s) o(s) sócio(s) da empresa, para, querendo, possa(m) opor a defesa que tiver(em), a fim de que a agravante obtenha o cumprimento da obrigação tributária em aberto

Nesse sentido trago à colação a jurisprudência do Colendo STJ, vazada nos seguintes termos:

*" O sócio-gerente de sociedade de responsabilidade limitada por cotas, por substituição é objetivamente responsável pela dívida fiscal apurada, contemporânea ao período de seu gerenciamento, constituindo violação à lei, o não recolhimento, a tempo e modo, dos créditos correspondentes à obrigação tributária. A dissolução regular da sociedade não derrisca esse liame "( STJ- Resp nº 62.752-4-SP, DJU de 07.10.96, rel. Min. Milton Luiz Pereira)*

Intime(m)-se o(s) sócio(s), para os termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005315-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005315-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS POLIDELI LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP  
No. ORIG. : 05.00.00074-5 1 Vr SAO PEDRO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a Exceção de Incompetência e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Piracicaba-SP, por considerar a conexão entre a ação anulatória e o Executivo Fiscal.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar que na ação anulatória, ajuizada anteriormente, discutiu-se a validade dos créditos tributários objetos da execução fiscal, sendo certo que a prolação de sentença não retira a competência daquele Juízo.

Sustenta, em síntese, que a executada realizou parcelamento nos moldes da Lei nº 11.941/2009, o que implica na prejudicialidade da referida ação anulatória. Aduz, que as CDAs e os respectivos processos administrativos não figuram em qualquer pedido da referida ação e mais, a inexistência de conexão entre as ações. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trago por oportuno:

**"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELA EXECUTADA EM FACE DO JUÍZO ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL POR TER ELA INTERPOSTO AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL - JUÍZOS ESPECIALIZADOS EM RAZÃO DA MATÉRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não há qualquer justificativa para o acolhimento da exceção de incompetência e a remessa dos autos do executivo ao Juízo onde tramita ação anulatória de débito, a qual foi ajuizada muito posteriormente.

2. Trata-se de Juízos especializados em razão da matéria, competência essa inderrogável por convenção das partes nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.

3. Ademais, o mero ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 284925/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - j. 08/05/2007 - p. 14/06/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PROPOSITURA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA.** 1. A competência do juízo estadual, no exercício de jurisdição federal de acordo com o previsto na Constituição Federal, restringe-se ao processamento e julgamento da Execução Fiscal e dos respectivos embargos. 2. Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal proposta pelo executado.

3. A conexão prevista no art. 103 do CPC ocorre apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução e somente enseja a modificação de competência relativa. Precedentes do C. STJ. 4. O art. 38 da Lei n.º 6.830/80 admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, tão-somente se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito.

5. No caso em exame, não tendo a agravante demonstrado haver procedido ao depósito judicial nos autos da ação de conhecimento, tampouco haver proposto embargos à execução, não há falar-se em suspensão do curso da execução fiscal.

(TRF3 - AG 134597 - Processo: 2001.03.00.022684-3/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 18/12/2002 - p. 24/02/2003).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005359-57.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAULO JORGE BONAGURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00202619820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 16.12.2009 (fls. 29/31), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

*(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)*

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005453-05.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00440072420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO S/A. contra decisão que não recebeu no efeito suspensivo os embargos à execução fiscal, ao fundamento de que nos termos do artigo 739-A, 1º do CPC.

Alega que a suspensividade é atributo inerente e inafastável dos embargos à execução fiscal e que a execução fiscal somente terá seguimento após a efetivação da garantia, se não forem oferecidos embargos de devedor ou se estes forem rejeitados.

A agravante requer o efeito suspensivo, para que seja suspenso o curso do executivo fiscal até decisão final desta Corte.

**DECIDO**

O presente recurso foi interposto com o fito de suspender o curso da ação de execução fiscal proposta contra o ora agravante.

De acordo com os documentos acostados às fls. 159, o juiz "a quo" suspendeu a referida execução (nº 2.044007-7), quando apreciou a exceção de pré-executividade (fls. 159).

Assim, não há qualquer necessidade jurídica no pedido feito pela agravante, carecendo a mesma inclusive de interesse processual.

Sendo o presente recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento a teor do art. 557"caput" do CPC.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005505-98.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MEGADATA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005054120104036104 4 Vr SANTOS/SP  
**DECISÃO**  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para afastar a aplicação da pena de perdimento por abandono, autorizar o registro da declaração de admissão de entreposto aduaneiro em relação à mercadoria mencionada, sem prejuízo da comprovação e fiscalização dos demais requisitos legais para aplicação do regime aduaneiro, por considerar descabido o indeferimento do pedido de dilação do prazo, decorrente da necessidade e dificuldades atinentes à remoção das mercadorias entre terminais alfandegados, eis que foram devidamente adotadas as providências necessárias pela importadora.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005566-56.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAURICIO GRAZIANI ROMARIS  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS MACHADO  
AGRAVADO : MULTITECMIDIA COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00.00.20877-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio da conta-corrente do sócio co-executado, n. 30719-4, agência 1144, Banco Itaú S/A, por se tratar de conta-salário.

A agravante requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No presente caso, dos documentos acostados às fls. 25/32 é possível verificar que a conta indicada é de fato conta-salário.

Nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

*"São absolutamente impenhoráveis:*

...

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlio e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo."*

Nesse sentido transcrevo acórdão do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO, INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta-salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.*

Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 978689, relator Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJE de 24.08.2009, unânime)

No mesmo sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENHORA. SALÁRIO. PROFESSOR. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Não é possível penhora de saldo em conta-corrente bancária se proveniente de vencimentos de professor, funcionário estadual, visto ser impassível de qualquer forma de constrição, salvo se destinado à prestação alimentícia, conforme disposição expressa no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento

(TRF 1, 8ª Turma, relatora Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, DJ de 18.08.2006, página 129, unânime).

**AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA**

1. O direito do credor de receber seu crédito rapidamente e o fato de o dinheiro figurar em primeiro lugar na ordem estabelecida nos artigos 655 do CPC, e 11, I, da Lei nº 6.830/80, que não possui caráter absoluto, não se sobrepõem à necessidade de preservação do sustento do devedor.

2. Consoante jurisprudência, não é possível a penhora da conta-salário do devedor, em razão da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC

3. O fato do entendimento adotado ter sido contrário ao interesse da recorrente não autoriza a reforma da decisão. 4. Agravo interno desprovido.

(TRF2, AG 200802010182968, relatora Des. Federal SALETE MACCALOZ, 7ª Turma Especializada, DJU de 01.10.2009, pág. 230, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.**

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 200903000135113, relatora Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, DJF3CJ1 de 05.10.2009, pág. 684, unânime)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALORES. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE.**

Comprovada a natureza salarial dos valores depositados na conta corrente do executado, cabível a devolução do montante, porquanto hipótese absolutamente impenhorável, conforme dispõe o art. 649, IV, do CPC.

(TRF4, AG 200904000386252, relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 2ª Turma, D.E. de 16.12.2009, unânime)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE IMPORTÂNCIA EM DINHEIRO. BACENJUD. PENHORA ON LINE SOBRE CONTA CORRENTE DESTINADA AO DEPÓSITO DE PROVENTOS. NATUREZA ALIMENTAR CARACTERIZADA. IMPENHORABILIDADE. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO VALOR DEFERIDO PELA LIMINAR PROFERIDA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.**

- Os depósitos em conta-corrente apenas se encontram amparados pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inc. IV, do CPC, enquanto se traduzirem em verbas de caráter alimentar, como os salários e proventos, expondo-se à penhora, porém, quando ficar caracterizado o afastamento de sua finalidade precípua de reservar valores destinados à sobrevivência do indivíduo e de sua família, porquanto, fora de tal finalidade, operar-se-ia a própria modificação da natureza dos valores então depositados.

- O diminuto valor além do salário existente após o ato de bloqueio, bem como a ausência de evidências que demonstrem o uso da conta corrente para fins de composição de uma reserva de capital ou movimentação de rendas, fazem presumir que a parcela excedente também possui natureza salarial, já que a conta é destinada para depósito dos subsídios do agravante, não ficando caracterizado nos autos que se promoveu destinação diversa à conta.

- A liminar proferida determinou a liberação dos valores bloqueados, constituindo medida de caráter satisfativo, esvaziando o objeto do recurso.

- Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF5, AG 200805000553828, relator Des. Federal JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, 4ª Turma, DJE de 26.10.2009, pág. 243, unânime)

Com essas considerações, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Intimem-se e após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005788-24.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : EVOLUTION COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00032871820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de desembaraço das mercadorias importadas.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, foi lavrado o Auto de Infração contra a agravante, sob o fundamento de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

A r. decisão impugnada (fls. 207/210):

*"Em suas informações a autoridade impetrada esclarece que a proposta de aplicação dos procedimentos especiais foi motivada por indícios de que a **Comercial Eletro Trust Ltda.**, seria a real adquirente ou o encomendante oculto, caracterizando infração sujeita a pena de perdimento das mercadorias; que dando início ao despacho aduaneiro de importação a Equipe de Gerenciamento de Risco - Eqger procedeu à verificação parcial preliminar das cargas, as quais era constituídas por lâmpadas, acondicionadas em caixas com a inscrição **"TRUST São Paulo"**; que foi apurado tratar-se da empresa **Comercial Eletro Trust Ltda.**, pertencente aos mesmo sócios da empresa impetrante, a qual anuncia, pela internet, a venda de lâmpadas e acessórios importados idênticos aos da carga retida. Relata, ainda, que a empresa **Comercial Eletro Trust Ltda.** Não possui habilitação no sistema **RADAR**, de forma que não realiza operações de importação em nome próprio; que a **EQGER** encaminhou Representação Fiscal" (o destaque não é original).*

De outra parte, os argumentos apresentados no intuito de infirmar a conclusão das autoridades alfandegárias demandam dilação probatória, o que inviabiliza o deferimento da medida em sede de cognição sumária.

O entendimento jurisprudencial sobre o tema:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PRESTAÇÃO DE GARANTIA INCABÍVEL. INDÍCIOS DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL.**

1- A importação deve atender às normas legais e infralegais que visam, sobretudo, a proteção das fronteiras, a regularidade do comércio e o trânsito das pessoas, devendo a internalização da mercadoria no país observar estritamente as normas do Direito Aduaneiro.

2- Legítimo o procedimento adotado pela autoridade administrativa, haja vista os indícios de ocultação do real importador, conforme "auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal".

3- Incabível a liberação de mercadoria mediante a prestação de garantia, considerando a existência de indícios de fraude na importação e ausência de permissivo legal.

4- Agravo a que se nega provimento." (o destaque não é original).

(TRF 3ª-Região, 6ª Turma, AG nº 2008.03.00.015927-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/11/2008, v.u., DJU 12/01/2009).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. INTEMPESTIVIDADE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE BENS. INDÍCIOS DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS E SIMULAÇÃO NA IDENTIFICAÇÃO DO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. ARTIGO 68 DA MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece.
2. Caso em que foram apurados indícios pela fiscalização, em diligência no local, no sentido da interposição fraudulenta de pessoas na administração da importadora, com o fim de ocultar o real titular da empresa, concluindo, porém, a r. sentença pela regularidade formal da documentação constitutiva, para efeito de concessão da ordem.
3. Todavia, a regularidade formal da documentação é condição essencial para a própria eficácia da simulação ou ocultação, que configuram ilícitos definidos pela legislação específica, cuja apuração exige mais do que a mera conferência formal e documental dos atos constitutivos, pois somente no exame da rotina de funcionamento da firma e na prática de seus negócios é que se pode revelar a sua existência de fato, e de quem sejam os seus efetivos sócios, titulares, proprietários e responsáveis.
4. Os relatórios fiscais elaborados revelam indícios suficientes de que o ex-sócio, apesar de formalmente excluído do quadro social, é quem efetivamente exerce a sua titularidade de fato, inclusive gerindo pessoalmente o negócio, revelando, por isso, que a importação promovida pela empresa, constituída em tais condições, com simulação na identificação do importador, é passível de retenção, conforme previsto no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, para a averiguação da ocorrência de infração aduaneira, sujeita à pena de perdimento.
5. Apelação fazendária não conhecida, e remessa oficial provida".  
(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2001.61.00.011996-3, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/05/2006, DJU 07/06/2006).

Converto o agravo de instrumento em retido.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005985-76.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00233580920074036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar a viabilidade da medida somente para débitos superiores a 60 salários mínimos.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 06.08.2009 (fls. 39/40), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da construção por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

*(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)*

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006005-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA ESTAGLIANOIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00027931519994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela SHELMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição da penhora do imóvel por bens móveis de valor compatível com o valor exequendo e de reavaliação do referido imóvel, bem como da suspensão da execução por adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, determinando à exequente que se manifeste conclusivamente sobre as alegações da executada, no prazo de quinze dias.

Sustenta, em síntese, que o valor do imóvel penhorado é muito superior ao valor exequendo e, em face da sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, impositiva a suspensão da execução, que resulta no levantamento da penhora. Requer, ainda, a reavaliação do imóvel constrito. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, determinada a penhora do imóvel referido, a executada interpôs o agravo de instrumento nº 2009.03.00.009081-6, negada a antecipação dos efeitos da tutela recursal, motivo pelo que foi determinado o normal prosseguimento do feito com a expedição do competente Mandado de Penhora.

No que se refere à adesão ao parcelamento, impositiva a manifestação da exequente, em respeito ao contraditório, sendo certo que conquanto a adesão ao parcelamento não se submeta à prestação de garantias, existe expressa previsão legal acerca da manutenção das penhoras existentes.

Trago, a propósito:

**TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.**

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 671608 - 200401069363 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ 03/10/2005 pag. 195)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA.**

1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito.

2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento.

3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AI 129441 - 200103000119583 - Rel. Des. Fed. LAZARANO - DJF3 CJ107/08/2009 pag. 687)

No que se refere à eventual incorreção na avaliação do imóvel, observo que a questão poderá ser reanalisada pelo MM. Juízo "a quo", caso necessário e na devida época, eis que sua pertinência está atrelada à realização de hastas públicas, não restando evidenciado, por ora, qualquer prejuízo à executada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006055-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BANCO FIBRA S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012339420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO FIBRA S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava o direito à dedução dos valores relativos à CSSL, na apuração da base de cálculo do IRPJ.

Alega a agravante que a Lei nº 9.316/1996 ao impedir que a despesa, de ordem tributária, não pudesse ser deduzida do lucro tributável dos contribuintes, afrontou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

## DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A agravante impetrou mandado de segurança onde visa assegurar o direito à dedução dos valores relativos à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) na apuração da base de cálculo do imposto de renda.

Já me manifestei a respeito do assunto na AC 2003.61.00.017385-1/SP.

Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Nos termos de precedentes do C. STJ "*Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei*" (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n.1598/77). *Dessa forma, não há empecilho a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo*". (RESP - RECURSO ESPECIAL - 434156 Processo: 200200541879 UF: PR Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/11/2004 Documento: STJ000601782 - DJ DATA:11/04/2005 PÁGINA:222 - RELATOR MIN. FRANCIULLI NETTO).

Com efeito, a questão relaciona-se diretamente à base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. Entendo que, de um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. Destaco o entendimento de Hugo de Brito Machado no mesmo sentido ao colocar que "*o imposto cujo fato gerador é a renda, ou o lucro líquido, vale dizer, um acréscimo patrimonial, não é na verdade uma despesa, mas uma parcela do lucro que o gerou. Ele não nasce em decorrência da atividade empresarial, mas do lucro pela empresa auferido. Não é custo, nem despesa, porque não decorre de qualquer operação por esta realizada. Não é elemento formador do resultado econômico, porque nasce deste, quando positivado*". Para concluir que "*tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais*". (Revista Dialética de Direito Tributário nº15 - p.38/39).

A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.

Desse modo, o critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. Nesse sentido os precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE.**

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC a reclamar a anulação do julgado, pelo que se afasta a preliminar de nulidade do julgado a quo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que "*o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição, assim como para a apuração do lucro real.*" (REsp 799941/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 05.04.2006). Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRgRD no Ag 1047698/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI 9.316/1996. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não viola disposição legal o art. 1º da Lei 9.316/1996, que veda a dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1006399/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 04/03/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO DO VALOR DA CSSL - LEI 9.316/96.**

1. A possibilidade de inclusão do valor da CSSL na sua própria base de cálculo e na do IR não vulnera o conceito de renda constante no art. 43 do CTN.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 939.424/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 20/05/2008)

**AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. INDEDUTIBILIDADE. LUCRO REAL. IRPJ. LEI Nº 9.316/96. ALTERAÇÕES. LEGITIMIDADE.**

1. A questão cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316/96, em seu art. 1º, e parágrafo único.

2. O Imposto de Renda tem como fato gerador a renda e proventos de qualquer natureza, definidos pelo art. 43 do CTN, e que constituem, em última análise, acréscimo patrimonial.

3. Na primeira modalidade de tributação, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias ainda não pagas são registrados como despesas indedutíveis, sendo adicionadas ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real; aqueles valores são excluídos das despesas dedutíveis, para fins de apuração do lucro real.

4. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda.

5. A Lei nº 9.316/96 excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo, e que esses valores, registrados como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real de sua própria base de cálculo.

6. A alteração introduzida pela Lei nº 9.316/96, deixou de considerar parcela dedutível o que o seria, mas nem por isso veio a tributar o que não é renda.

7. A restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 tem sua razão de ser, na medida em que, tanto o IR, como a CSLL das pessoas jurídicas, são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais.

8. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 665833, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2006, DJ 08.05.2006, p. 180; STJ, 2ª Turma, REsp 750178/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.06.2005, DJ 15.08.2005, p. 298.

9. Agravo legal improvido.

TRF 3ª REGIÃO - AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.010124-3/SP São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 1º DA LEI 9.316/96.**

1 - A vedação à dedução dos valores relativos ao pagamento da CSL, na formação da base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.316/96, não afronta os princípios constitucionais tributários.

2 - A definição de lucro, independentemente do que seja considerada no direito privado ou na legislação de regência do Imposto de Renda ou da Contribuição Social sobre o Lucro, consiste no resultado do exercício, após o cômputo das adições e exclusões permitidas pela legislação.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

4 - Agravo regimental julgado prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 199903000488580/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 10/12/03 - DJU 16/01/04)

Isto posto, indefiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006116-51.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CALCADOS MARTINIANO S/A massa falida  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03188765019914036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Agrava a CALÇADOS MARTINIANO S/A - Massa Falida, do r. despacho monocrático que, em sede de ação repetitória, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, por considerar descabida a inclusão de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Sustentando, em síntese, serem devidos os juros moratórios até a data da expedição do precatório, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS.EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ante o exposto, dou provimento presente ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006126-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BENEDITO LIMA e outro

: MARIA DE LOURDES PEREIRA LIMA

ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00009886220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BENEDITO LIMA e outro** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a suspensão do ato administrativo e a liberação e restituição, mediante depósito, de veículo objeto de apreensão em procedimento administrativo fiscal.

Alega a agravante que muito embora o veículo tenha sido apreendido transportando mercadoria estrangeira sem a devida documentação, a decisão ora agravada não atentou para o princípio da proporcionalidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão parcial do provimento postulado.

Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu o pedido de liminar voltado à suspensão de ato administrativo, que culminou com a apreensão e perdimento de veículo que transportava mercadorias estrangeiras sem documentação fiscal. Na hipótese, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida tem orientação firme perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, conforme elucidativas ementas que destaco, onde se mostram relevantes os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade:

*"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).*

*Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.*

*Recurso especial ao qual se nega provimento."*

*(STJ, RESP nº 200300405452/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 14/10/03, p. DJ 19/12/03)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO APREENDIDO. LUGAR DA AQUISIÇÃO DA MERCADORIA NÃO COMPROVADO.*

*1. A pena de perdimento de veículo transportador de mercadoria apreendida, pertencente ao responsável por infração punível com a mesma sanção está prevista nos arts. 104, do Decreto-lei nº 37/66 e 513, V, do Decreto nº 91.030/85.*

*2. A desproporção existente entre o valor da mercadoria sujeita à pena de perdimento e do veículo transportador, sujeito à mesma pena, ameniza o rigor da lei, pois conforme consagrado pelos Tribunais pátrios, a aplicação da pena*

de perdimento do veículo transportador exige a equivalência entre os valores dos bens e do meio de transporte utilizado.

3. Nota Fiscal de Venda ao Consumidor é meio inábil para comprovação do direito alegado.

4. Precedentes do C. STJ."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2003.60.02.002044-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13/09/06, p. DJU 17/11/06) **TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO EM TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA.** O veículo apreendido apresenta valor muito superior ao das mercadorias transportadas. Não se admite a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o valor das mercadorias de procedência estrangeira transportadas. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma. Apelação e remessa oficial não providas. (AMS nº 316879, proc 200860040012436, TR3, Terceira Turma, Relator: Des.Fed. Marcio Moraes, DJF3CJ1: 15/09/2009, pág 145).

**ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO UTILIZADO PARA TRANSPORTE DE MERCADORIA APREENDIDA CLANDESTINAMENTE INTRODUZIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. DESPROPORÇÃO ENTRE OS RESPECTIVOS VALORES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. PRECEDENTES.**

I - Na hipótese, flagrante a desproporção entre os valores da mercadoria apreendida e o veículo que a transportava.

II - Pena administrativa de perdimento (art. 5º, XLVI, "b", CF) que se afasta, em atenção ao princípio da proporcionalidade que deve informar a atividade administrativa. Precedentes.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

PROC. : 2006.60.05.001782-3 AMS 295447

ORIG. : 1 Vr PONTA PORA/MS

São Paulo, 13 de agosto de 2009 (data do julgamento).

RELATOR : DES.FED. SALETTE NASCIMENTO / QUARTA TURMA

No mesmo sentido, é oportuno transcrever ementa do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**MERCADORIA ESTRANGEIRA INTRODUZIDA IRREGULARMENTE NO PAÍS. APREENSÃO. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.** A pena de perdimento de bem não pode ser aplicada quando há flagrante desproporção entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. (REO nº9704306369, Remessa ex officio, Relator: Edgard Antônio Lippmann Júnior, TRF4, Quarta Turma, DJ: 20/05/1998, Pág. 702).

Verifica-se, "in casu", que as mercadorias apreendidas consistem em pacotes de cigarros avaliados em R\$ 1.016,00 (um mil e dezesseis reais) (fls.60), e o veículo teve seu valor apurado em R\$ 7.434,00 (sete mil, quatrocentos e trinta e quatro reais) (fls.56).

Por outro lado, ainda que não seja possível determinar-se a imediata liberação do veículo em sede de cognição sumária, denota-se a importância de se assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida no feito de origem, devendo ser determinada a suspensão da pena de perdimento até a prolação da sentença de mérito, a ensejar a relevância da fundamentação da agravante.

Destarte, presentes os pressupostos legais, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado apenas para suspender a pena de perdimento aplicada ao veículo, até a prolação da sentença.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006159-85.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro  
AGRAVADO : MARCIA DO CARMO PONTES DE OLIVEIRA e outro  
: MAYARA APARECIDA PONTES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : TELMA NAZARE SANTOS CUNHA e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
PARTE RE' : PARANAPANEMA S/A MINERACAO IND/ E CONSTRUCAO  
No. ORIG. : 00312190620044036100 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a sua inclusão no pólo passivo da ação.

Relata a agravante que Márcia do Carmo Pontes de Oliveira e outra ajuizaram ação de rito ordinário contra a União Federal objetivando receber indenização, a título de dano material e dano moral, em razão do sinistro ocorrido na Rodovia Regis Bittencourt que estava em obras.

A União Federal alegou sua ilegitimidade passiva *ad causam* e pediu a citação do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT para integrar o pólo passivo da relação processual, deferido pelo MM. Juiz *a quo*. O DNIT em sua contestação requereu a denúncia à lide do Consórcio Azevedo & Travassos/Paranapanema responsável pelas obras de restauração na época dos fatos.

A então denunciada AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA., em sua contestação noticiou que houve a extinção do consórcio e pleiteou o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e, por conseguinte, a extinção do processo, nos termos dos artigos 267, inciso VI e 301, inciso X, do CPC.

As fls. 193/194, o MM. Juiz *a quo*, entendendo que a preliminar de ilegitimidade passiva alegada se entrelaça com o mérito da causa, determinou a remessa dos autos à SEDI para inclusão de AZEVEDO & TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA. e de PARANAPANEMA S/A MINERAÇÃO INDÚSTRIA E CONSTRUÇÃO no pólo passivo da ação.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO

Indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Andou bem a i. magistrada ao diferir a apreciação da preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela ora agravante, quando da prolação de sentença.

Em exame preliminar, tenho que deve permanecer a agravante no pólo passivo da ação, posto que, a princípio, responde solidariamente com o DNIT pelos danos causados no acidente ocorrido durante a realização das obras, a qual era responsável à época dos fatos, na dicção do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 37 - (...)

§6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Demais disso, se há elementos que precisam ser melhor conhecidos, por certo a apreciação da preliminar alegada não é o caminho adequado para o conhecimento perfunctório da matéria submetida ao crivo do Judiciário.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "*a quo*".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006228-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006228-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BARROS E MARTINS LTDA e outro  
: THEREZA CONCEICAO DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP  
No. ORIG. : 06.00.00024-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento da Guia do Fundo de Despesas publicação da citação editalícia.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso em análise, discute-se a exigibilidade do pagamento das custas correspondentes à citação por edital em execução fiscal.

Dispõe o artigo 39 da Lei 6.830/80 que "A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito."

Ainda assim, dispõe o inciso IV do artigo 8º da mesma lei que "o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo".

Tal situação, portanto, indica ato a ser praticado por ordem do juízo. Os eventuais valores exigidos para a prática dos atos relacionados à citação se consubstanciam em custas processuais, não fazendo a lei, ainda, qualquer distinção quanto ao local onde tramita a execução fiscal, se em Vara Federal ou se em Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal, razão pela qual, a princípio, a aplicação do artigo 39 ocorre de forma plena.

A respeito do não pagamento pela Fazenda Pública das custas para citação, já se pronunciou a Corte Superior, entendimento que pode ser adotado inclusive quanto à citação por edital, conforme precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.*

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas processuais e, a fortiori, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória.

Precedente: REsp 1028103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ. 21/08/2008; EREsp 506.618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 13/02/2006; REsp 546.069/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2005.

2. A 1ª Seção firmou recente entendimento no sentido de que a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

Exegese da 1ª Seção do E. STJ aos art. 27, do CPC e 39, da Lei n.º 6.830/80, no julgamento do Resp.

1.036.656/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado no dia 16.02.2009, pendente de publicação.

3. O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.

O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) 5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. CARTA CITATÓRIA. POSTAGEM. PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CONCEITOS DIVERSOS.*

1. A Primeira Seção desta Corte consolidou entendimento de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios está isenta de custas processuais nas execuções fiscais, independentemente do ajuizamento ocorrer na Justiça Estadual ou Federal, q.v., verbi gratia: EREsp 463.192/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/10/2005.

2. A citação postal é ato processual e, conforme entendimento desta Corte Superior, está contido no conceito de custas processuais, não se confundindo com despesas processuais, conceito este relativo a despesas referentes às atividades não abrangidas pelo cartório judicial, como por exemplo a fixação de honorários periciais e diligências efetuadas por Oficial de Justiça.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 653.006/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL - CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA NA JUSTIÇA ESTADUAL - AUTARQUIA FEDERAL - ISENÇÃO DE CUSTAS - INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.280/96 - PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção firmou a orientação de que, em sede de execução fiscal, a União e suas autarquias estão isentas do pagamento de custas processuais, por força do art. 39 da Lei n.º 6.830/80, aí abrangidas a relativa à expedição de carta precatória citatória ao Juízo Estadual.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1100326/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA JUDICIÁRIA.

1. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder

Judiciário (federal ou estadual) na qual a demanda tramita (Precedente: EREsp 463.192/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.10.05).

2. O conceito de "custas" estende-se à taxa judiciária.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 1071637/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 09/02/2009)

Assim, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, defiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006246-41.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PROMILEITE IND/ E COM/ DE LEITE LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00007365920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a PROMILEITE IND/ E COM/ DE LEITE LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando o reconhecimento do direito de compensar créditos tributários que possui relativos a ressarcimento de créditos de PIS e COFINS com contribuições previdenciárias, por considerar a impossibilidade de deferimento de compensação tributária em sede de liminar em mandado de segurança, a teor da Súmula nº 212 do C. STJ.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo. Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006395-37.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JULIANA CRETELLI TEOFILLO CACHICH  
ADVOGADO : THIAGO LEITE DE ABREU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00538958220084036301 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL da r. decisão singular que, em sede de Ação Ordinária, objetivando o cancelamento de CPF e expedição de nova numeração, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, por considerar a concessão da antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a irreversibilidade da antecipação da tutela, que resultará na expedição de novo CPF e pagamento imediato de danos morais arbitrados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo à apelação, sem qualquer exceção.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO INCISO VII, DO ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- A apelação, em regra, será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Excepcionalmente, todavia, nas hipóteses expressamente elencadas na lei adjetiva ou em legislação especial, conferir-se-á apenas o efeito devolutivo.

- Trata-se de matéria de restrição de direitos e que, portanto, não comporta interpretação extensiva, cabendo ao Juiz, tão somente, declarar os efeitos nos quais recebe o recurso, nas hipóteses em que não pertinente o efeito almejado pelo agravante.

- A apelação interposta contra a sentença que confirmar os efeitos da tutela, será recebida, tão somente, no efeito devolutivo (art. 520, VII, CPC).

- O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

- Recurso não provido."

(TRF3 - AG 212091 - Proc. nº 2004.03.00.041761-3 - Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY - j. 24/09/2007 - DJU 24/10/2007 PÁGINA: 353)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO NO EFEITO DEVOLUTIVO. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA.**

1. Art. 520, VII, do CPC. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Em relação à antecipação da tutela na sentença, igualmente, a apelação interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte alcançada pela antecipação, entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência.

2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AG 295132 - Proc. nº 2007.03.00.021948-8 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 22/08/2007 - DJU 24/09/2007 PÁGINA: 293)

Ressalto, por oportuno, que a antecipação da tutela concedida refere-se tão somente ao cancelamento do CPF mencionado e à expedição de novo número, sem qualquer menção ao pagamento dos danos morais, dependente do trânsito em julgado da ação.

IV - Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006465-54.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DC IND/ E COM/ DE OCULOS LTDA e outros

: MARCELO ILLA COLOMBO

: VERA ILLA COLOMBO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 00031946520054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de aplicação da indisponibilidade de bens prevista no artigo 185- A, do Código Tributário Nacional.

A agravante alega que após diversas tentativas infrutíferas de localização de bens em nome dos executados, não restou alternativa senão o pedido de decretação da indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185 - A, do CTN.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nego a concessão do efeito suspensivo requerido, por não vislumbrar plausibilidade no direito invocado.

Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que se indeferida a decretação da indisponibilidade patrimonial poderá estar ameaçado o resultado útil do processo.

A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

Nesse sentido já decidiu o e. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.*

(...)

*II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.*

(...)

*IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. (...)*

*(STJ, AGRMC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 27/03/2006, g.n)*

Ora, como alegado pelo ora agravante, são requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial nos termos do art. 185-A, do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

Desse modo, numa análise preliminar, denota-se que estão presentes os requisitos necessários para decretação da indisponibilidade patrimonial. Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006539-11.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDER LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA e outro  
PARTE RE' : BETTERWARE DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122882420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC, pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conquanto entenda aplicável o disposto no art. 739-A do CPC, aos embargos à execução fiscal, observo que, excepcionalmente, após a efetiva garantia da execução, quando houver requerimento da embargante e comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739 - A, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, o embargante alegou a regular dissolução da sociedade, devidamente comunicada aos órgãos oficiais, a comprovação de recolhimento dos tributos em cobrança e a ocorrência de prescrição,

Trago, a propósito:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.POSSIBILIDADE.**

1. Consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

2. A Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

3. A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a contrario sensu, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la. Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo (§1º, do artigo 739).

4. No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal, motivo pelo qual é de se deferir o pleito. Não fossem tais motivos, autorizar-se-ia, de igual forma, a suspensão da execução com base no artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil, na medida em que presentes os requisitos legais: a) relevância da fundamentação, b) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e c) existência de penhora efetiva nos autos.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 302948 Proc. 200703000617421/SP-Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI-j. 09/10/2007-DJU 18/01/08 pag. 399)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006631-86.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SOLLAZO PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00173-7 A Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela SOLLAZO PARTICIPAÇÕES S/A., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens imóveis nomeados à penhora, bem como deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.**

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 26.03.2009 (fl. 64) quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006802-43.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MENASCE COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : LOURIVAL JOSE DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00062238120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do MM. Juízo "a quo" que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta pela empresa em autos de Execução Fiscal, na qual se discute a multa lançada pela Receita Federal por atraso da empresa na apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune- DIF-Papel Imune, relativa ao ano-base de 2005

Alega a agravante a inexigibilidade do título por ser inconstitucional a cobrança da referida multa; que essa multa foi criada por Instrução Normativa, sem qualquer lei prevendo anteriormente sua criação, violando-se assim os arts. 5º, II e 68, §1º c/c 146, III da CF; que o DIF refere-se à fiscalização tributária de um bem que é constitucionalmente imune; que as empresas com fundamento no art. 16 da Lei nº 9.779/99, e por meio de Instruções Normativas que elenca são obrigadas a se inscreverem num registro especial instituído pelo DL 1593/77 e apresentar periodicamente o referido DIF-Papel Imune.

D E C I D O

Equivoca-se a agravante.

Com efeito a matéria vem disciplinada na MP 2.158/2001 (art. 57). O Decreto nº 4.544/2002 dispõe sobre a multa a ser estipulada pelo descumprimento de obrigações acessórias, na base de R\$ 5.000,00 por mês-calendário, aos contribuintes que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados. Por seu turno, o art. 212 do mesmo diploma legal é claro ao prescrever que a SRF poderá dispor sobre as obrigações acessórias relativas ao imposto, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e respectivo responsável tributário. Se o valor é ou não elevado, a matéria deverá ser objeto de discussão perante o MM. Juízo "a quo". Neste grau de jurisdição na cognição sumária que faço da adequação da lei ao caso concreto, não vejo plausibilidade no direito invocado quanto ao cumprimento de obrigação acessória que não guarda qualquer mínima pertinência com eventual imunidade do papel inscrita na Constituição Federal.

Assim considerando indefiro o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V do CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006917-64.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VICTORIA REGGIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RUBENS BRACCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00056053920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o desbloqueio das contas bancárias, ante a adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Requer a concessão do efeito suspensivo.

**DECIDO.**

Decido o recurso nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil.

É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.*

*Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

*Recurso Especial provido.*

*(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.*

*O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.*

*O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.*

*A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.*

*Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.*

*Recurso Especial desprovido.*

*(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)*

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 12 dispõe:

*"Art. 12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."*

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão a que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

Às fls. 234, foi acostado o recibo do pedido de parcelamento.

No entanto, não há nos autos documento apto a comprovar o deferimento do referido pedido de adesão.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1º -A, por estar a decisão recorrida em confronto com jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006931-48.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OPERA PRODUCOES LTDA -ME  
ADVOGADO : CAIO MARCIO PESSOTTO ALVES SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 06.00.01014-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ÓPERA PRODUÇÕES LTDA - ME** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a alegação de prescrição dos valores controvertidos.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, ausentes, na hipótese, a relevância do fundamento invocado.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência vem aceitando somente, em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

Isto porque a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "*prova inequívoca dos fatos alegados*", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Resta claro que a prescrição somente pode ser alegada e apreciada em sede de embargos do devedor, após estar seguro o juízo.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006988-66.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MAURO SERGIO DOMINGUES  
ADVOGADO : MARCOS JOSE MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00930382820004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Agrava MAURO SERGIO DOMINGUES de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada.

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS.

Não se conhece de Agravo de Instrumento, quando ausentes peças essenciais à sua formação. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de Instrumento não conhecido.(AIRR-609.539/1999.9, Rel. Min. Guilherme A. C. Bastos, DJ, pg. 358, 12.5.00)."

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007025-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROBERTO ZACCARIOTTO  
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TRANSCERTA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro  
: VALDIR ANTONIO TEIXEIRA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00070043820014036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava ROBERTO ZACCARIOTTO, do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que não restou demonstrado o momento em que foi constituído o crédito tributário, o que implica na necessidade de dilação probatória, que resulta na inadequação da via processual eleita.

Sustenta a agravante, em síntese, a adequação da via processual eleita, bem como a ocorrência de prescrição, eis que a constituição do crédito tributário ocorreu na data do vencimentos dos tributos, pouco importando a data da entrega da DCTF, sendo certo que a sua efetiva citação ocorreu após lustro prescricional. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

**"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao PIS-FATURAMENTO, 15.04.1996 A 13.12.1996, constituído por meio de declaração (DCTF) entregue ao Fisco, com ajuizamento da execução em 05.07.2001 e despacho citatório proferido em 17.10.2001.

Instada a se manifestar, a exequente afirmou que a entrega da mencionada declaração ocorreu somente em 17.05.1996, o que afastaria a alegada prescrição.

Ressalto, por oportuno, que a agravante deixou de colacionar aos autos a cópia das Declarações (DIPJ e DCTF), o que impede a verificação da efetiva data de sua entrega à Autoridade Fazendária, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal.

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007274-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : TARGET COM/ E DISTRIBUICAO DE SERVICOS DE TELECOMUNICACOES  
 : LTDA e outros  
 : DANIEL GEROLAMO ALVES

ADVOCADO : CLAUDEMIR GEROLAMO ALVES  
AGRAVADO : MARCIO SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOCADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2010.61.02.001888-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agravam a TARGET COM/ E DISTRIBUIÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA e outro, em face de decisão que, em sede de Medida Cautelar Fiscal, deferiu a medida "initio litis", para determinar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, respeitando a meação de eventuais cônjuges, bem como dos ativos financeiros, por meio do Sistema BACENJUD até o limite da satisfação da obrigação.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar a existência de débito que supera o percentual de 30% do patrimônio conhecido da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, VI, da Lei nº 9.397/92, que prevê a indisponibilidade dos bens, extensiva aos responsáveis tributários, a teor do art. 4º, § 1º, "a", bem como pelo fato do requerido DANIEL GEROLAMO ALVES ter alienado bem imóvel mesmo após a instauração de Processo Administrativo de Arrolamento de Bens, de modo a comprometer sua solvabilidade.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não houve dissolução irregular da empresa inicialmente fiscalizada GT BRASIL REPRESENTAÇÕES, nem tampouco sua sucessão, por transferência de fundo de comércio pela empresa TARGET COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. Aduzem, ainda, que a fiscalização da empresa agravante decorreu da não localização da empresa GT BRASIL REPRESENTAÇÕES, que teve alteração do endereço de sua sede, devidamente registrada na JUCESP e comunicada à Fazenda Nacional. Afirmam que a medida seria cabível somente na hipótese de constituição definitiva do crédito tributário, inócurre na hipótese, eis que existe processo administrativo pendente de decisão, em trâmite junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, que resulta na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, III, do CTN.

Alegam que a alienação do imóvel ocorreu antes da instauração do Processo Administrativo de Arrolamento de Bens, motivo pelo que desnecessária a comunicação do negócio à Fazenda Pública, sendo que eventual equívoco em relação à manutenção do imóvel no patrimônio informado à Secretaria da Receita Federal, por meio da DIRPF, somente poderia ser objeto de imposição multa e entrega de declaração retificadora.

Aduzem, ainda, que a indisponibilidade somente poderia atingir os bens do patrimônio da pessoa física e/ou componentes do ativo permanente da pessoa jurídica, motivo pelo que descabida a indisponibilidade dos ativos financeiros, especialmente em relação às contas da empresa, onde constavam valores destinados ao pagamento dos salários de seus funcionários, que deveriam ter sido transferidos até 05.03.2010, causando assim prejuízos a terceiros. Requerem, alternativamente, a revogação da medida liminar por inexistência de alienação com intuito de fraude ou, a revogação da penhora dos ativos financeiros ou, a substituição do imóvel alienado por outro de valor suficiente à manutenção da garantia ou, a liberação dos valores dos salários de seus empregados. Pedem, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a empresa GT BRASIL REPRESENTAÇÕES alterou o endereço de sua sede, com a devida comunicação aos órgãos competentes, a teor do CNPJ de fl. 115, o que torna discutível, ao menos por ora, a alegação de sucessão, por transferência de fundo de comércio pela empresa TARGET COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Por sua vez, a documentação acostada às fls. 67v/80v, indica que a alienação do imóvel matriculado sob o nº 6026/UR-22 do CRI de Jardinópolis/SP, de propriedade do DANIEL GEROLAMO ALVES ocorreu em 24.06.2008, anteriormente à instauração da Ação Fiscal ocorrida em 10.12.2008, conforme consta do Relatório de Conclusão de Ação Fiscal (fls. 110/113), que resultou na lavratura dos Termos de Arrolamento de Bens em 30.07.2009 (fls. 109 e 160/162), com comunicação aos interessados em 03.08.2009.

Fato que também ocorreu em relação à alienação do veículo ÔMEGA/GLS placa CGZ3709 ano 96/97, pelo outro co-requerido CLAUDEMIR GEROLAMO ALVES.

Desta forma, a falta de comunicação à Secretaria da Receita Federal decorreu da alienação anterior dos bens, o que, todavia, não desobrigava os co-requeridos de comunicar a ocorrência à Autoridade Fazendária, assim que tomaram conhecimento do arrolamento.

Em cognição sumária, a questão relativa à legitimidade passiva das empresas e dos co-requeridos afigura-se complexa, insuficiente ao seu deslinde a documentação acostada aos autos, situação a ser aclarada com o contraditório.

No que se refere à indisponibilidade de bens, considero cabível a medida requerida quando o débito ultrapassar 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, o que ocorre na hipótese.

Por sua vez, considero que a lavratura do Auto de Infração implica na constituição definitiva do crédito tributário, sendo certo que a pendência de apreciação de Impugnação Administrativa não possui o condão de impedir o prosseguimento do procedimento administrativo tendente a resguardar o patrimônio da empresa para a efetiva satisfação do crédito tributário.

Trago, a propósito:

**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO. INEXIGIBILIDADE. EMPRESA INCORPORADORA E CONSTRUTORA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO PARCIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD. EXCLUSÃO DOS BENS OBJETO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS COMERCIALIZADOS COM TERCEIROS DE BOA-FÉ.**

1. Nos termos do art. 3º da Lei 8.397/92, a pendência de recurso administrativo não impede o ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal que dispensa a constituição definitiva do crédito, exigindo-se apenas sua constituição materializada pelo lançamento, o que, segundo orientação jurisprudencial, fixa-se quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte.

2. Nos termos do art. 4º e § 1º da Lei nº 8.397/92, "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (art. 4º) e, "na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, (...)."

3. A jurisprudência do STJ, "em situações excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que pudessem garantir a execução fiscal, (...) vem admitindo a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente" (REsp 513.078 e 677.424).

4. Tratando-se de grupo de empresas com débitos tributários constituídos em valores que superam várias vezes seus ativos e cuja cadeia societária não se mostra transparente, é possível a decretação da indisponibilidade de bens ainda que não constituam o seu ativo permanente, ressaltando-se, contudo, a ilegalidade da constrição indiscriminada de ativos financeiros via BACEN JUD.

5. Para ressalva do direito de terceiros de boa-fé, tratando-se de empresa incorporadora e construtora imobiliária, devem ser excluídas da indisponibilidade as frações imobiliárias cujas promessas de compra e venda já foram concluídas ou iniciadas junto ao respectivo agente financeiro.

6. Agravo parcialmente provido para excluir da indisponibilidade os ativos financeiros da agravante, bem como os empreendimentos imobiliários que, mediante prova documental, tenham unidades já prometidos à venda a terceiros de boa-fé.

(TRF1 - AG 200801000264858 - Rel. Juiz Fed. Conv. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS - e-DJF1 05/12/2008 pag. 399)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREPARATÓRIA (LEI Nº 8.397/92) - INDISPONIBILIDADE DE BENS, DIREITOS E VALORES - EXIGÊNCIA DE "CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO" TRIBUTÁRIO VIA LANÇAMENTO (ART. 142 DO CTNC) QUE SE ATENDE JÁ ANTE A SÓ LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - PRECEDENTE DO STJ.**

1 - O STJ entende - vide seu mais atual precedente - que o pressuposto processual da "constituição do crédito tributário" (art. 3º, I, da Lei nº 8.397/92), que autoriza o ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal e conseqüente decreto de indisponibilidade de bens, direitos e valores do requerido resta atendido se havido o lançamento (art. 142 do CTN), exigência que a só lavratura do auto de infração já caracteriza, não se exigindo, portanto (doutrina nem jurisprudência), a constituição "definitiva" do crédito tributário, sendo impertinente levar-se em consideração, como no caso, se o processo administrativo decorrente está ou não (ainda) pendente (vide REsp nº 466.723/RS, DJ 22/06/2006). 2 - Afastada a preliminar, adentra-se no mérito ante o permissivo do §3º do art. 515 do CPC.

3 - A requerente pediu a indisponibilidade de bens, direitos e valores ao sabor de que o devedor (at. 2º, IX e V, da Lei nº 8.397/92) dificultava ou impedia a satisfação do crédito e possuía "débitos, inscritos ou não em dívida ativa, que somados" ultrapassavam 30% do seu patrimônio conhecido, percebendo-se, ante o auto de infração acostado e à luz das presunções que militam em prol da autora, presentes, pois, tanto o "fumus boni iuris" quanto o "periculum in mora" do risco de dissipação do patrimônio do requerido.

4 - Apelação provida: preliminar afastada e pedido procedente.

(TRF1 - AC 200531000005996 - Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL - e-DJF1 19/09/2008 pg. 234)

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário.

3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito.

4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida.

6. Presentes demais pressupostos legais, entendendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta.

7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal.

8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreita a decisão do Juízo a quo.

9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal.

11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais.

13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar.

14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade da exigência na esfera administrativa.

15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal.

16. Nego provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3 - AI 336158 - 200803000194496 - Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR - DJF3 04/11/2008 )

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. CABIMENTO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DOAÇÃO DOS BENS AOS FILHOS MENORES COM USUFRUTO VITALÍCIO.**

1. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, tem seu regramento na Lei 8.397/92 e pode ser intentada mesmo antes da inscrição do crédito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97, sendo suficiente que, notificado o devedor para pagamento da dívida, este não o faça, ressalvada a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito.

2. Resta cristalina a intenção do demandante ao "doar" para seus filhos impúberes os nove imóveis, resguardando apenas o imóvel familiar, que não é passível de penhora, qual seja, a de impedir que a execução fiscal amealhasse meios para garantir a execução em andamento.

3. Tendo sido o demandado fiscalizado e lavrado contra si Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física, que culminou na CDA nº 00.1.04.008850-07 e no procedimento executório nº 2005.71.13.00940-6, tinha o apelante ciência da existência do débito tributário, ainda mais tendo interposto recurso administrativo buscando reduzir o valor da multa aplicado.

4. Não pode o apelante referir que a doação dos imóveis, com reserva de usufruto vitalício já havia sido feito a tempos, antes desta medida cautelar, porquanto demonstra a União que os registros de doações efetuadas pelo devedor, a título gratuito, aos seus filhos ocorreram entre 23 e 27 de agosto de 2004, data esta em que ele era sabedor da existência da dívida, do possível ajuizamento de execução fiscal e de que já estava perfectibilizada a inscrição em dívida ativa.

5. É perfeitamente aplicável a indisponibilidade dos bens, conforme pleiteado pela União, posto que caracterizada a má-fé do apelante ao doar os bens aos seus filhos menores de idade, mesmo depois da inscrição do débito em dívida ativa.

(TRF4 - AC 200671130030175 - Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK - D.E. 15/04/2008 )

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI-8397/92. FINALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO.**

1. Não ocorre inépcia da inicial se a peça preenche todos os requisitos exigidos pelo Art.6 da Lei 8.397/92.

2. O art. 35 do CTN determina a responsabilidade por substituição aos sócios da empresa, devendo a responsabilidade dos sócios pela dívida deve ser aferida, considerando-se a data dos fatos geradores das obrigações.

3. Há interesse processual da Fazenda Nacional estando o crédito devidamente constituído, sendo, inclusive, objeto de execução fiscal.

4. A lei 8397/92 não é inconstitucional porque as normas de processo se aplicam de imediato, inclusive a fatos pretéritos, sendo que sua finalidade é precisamente resguardar o patrimônio do devedor, com o objetivo de garantir a futura satisfação das dívidas fiscais, quando presentes os pressupostos que autorizam a medida.

(TRF4 - AC 9404431087 - Rel. Des. Fed. VLADIMIR PASSOS DE FREITAS - DJ 02/06/1999 pag. 558)

Ressalto, por oportuno, que a circunstância da indisponibilidade de bens recair sobre a totalidade dos bens do ativo permanente da empresa e do patrimônio dos co-requeridos, não implica em prejuízo irreparável, eis que permanecerão na posse dos mesmos.

Por sua vez, o pedido de substituição do imóvel alienado deverá ser oportunamente deduzido e analisado pelo MM. Juízo "a quo".

Considerando, todavia, que a indisponibilidade ora discutida recaiu também sobre os ativos financeiros dos requeridos, inclusive valores destinados ao pagamento da folha de salários dos empregados, cabível a disponibilização dos ativos financeiros da empresa agravante, TARGET COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA., de modo a permitir a continuidade de suas atividades, conforme expressamente requerido.

VI - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007354-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COBRAP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros  
: CELSO DA SILVA SEVERINO  
: GERALDO ALVES SEVERINO  
ADVOGADO : CELSO DA SILVA SEVERINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00276273320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COBRAP IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA, e outros** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores das contas dos sócios Geraldo Alves Severino e Celso da Silva Severino, uma vez que ausente nos autos prova da origem dos créditos efetuados nas contas. Os agravantes declaram ter aderido ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual pleitearam o mencionado desbloqueio.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.*

*Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

*Recurso Especial provido.*

*(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.*

*O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.*

*O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.*

*A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.*

*Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.*

*Recurso Especial desprovido.*

*(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)*

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, §12º dispõe:

"Art.1º

(...)

§ 12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

Às fls. 91/92, foram acostados os recibos dos pedidos de parcelamento.

Entretanto, às fls. 94 é possível verificar que o requerimento apesar de deferido, não está consolidado.

Isto posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007475-36.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007475-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARCELO FROES DEL FIORENTINO  
SUCEDIDO : HYPERMARCAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.003637-2 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar à autoridade fazendária que proceda à autuação e aplicação das multas cabíveis à impetrante, decorrentes da equivocada classificação na nomenclatura da DI nº 08/1083138-2, bem como na Licença de Importação, com a liberação da mercadoria para pronta utilização no prazo de 10 (dez) dias, uma vez paga ou depositada a quantia em comento, obstando a aplicação da pena de perdimento, por considerar que houve mero equívoco do importador, não

se denotando conluio de fraude ou dolo do impetrante tendente a ocultar a natureza do bem importado, ato passível de imposição de multa, sendo certo que a impetrante se comprometeu a recolher eventuais diferenças apuradas, o que demonstra a sua boa-fé, situação agravada por se tratar de medicamentos com validade prestes a vencer.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007548-08.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007548-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : BORORO COM/ DE PEÇAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00169628220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a BORORÓ COM/ DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes às incidências do IRPJ e CSLL, sobre os valores relativos aos créditos do PIS e da COFINS na sistemática não-cumulativa, por considerar que a impetrante além utilizar os créditos como abatimento do quanto devido a título de PIS/COFINS, pretende sua dedução na apuração das bases de cálculo do IRPJ e CSLL, sem que haja expressa previsão legal, ressaltando, ainda, que os créditos tributários que se pretende ver suspensos vêm sendo recolhidos há mais de seis anos.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007772-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007772-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAERCIO FRANCISCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024009420074036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a restituição, de imediato, dos valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, referente ao benefício previdenciário mencionado, à consideração de que já havia decisão liminar vinculante em sede de ação civil pública, impedindo a retenção por parte do INSS, relativamente aos casos em que a soma dos valores pagos em atraso termine por ultrapassar o limite de isenção mensal, eis que não se justifica a alteração do conceito de renda isenta para tributável, pela morosidade da Autarquia na realização dos pagamentos dos benefícios.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008008-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008008-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00699071920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, que lhe move a União Federal, indeferiu pedido de substituição dos bens penhorados, bem como deferiu parcialmente o

pedido da exequente para determinar a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de 5% (cinco por cento).

Sustenta, em síntese, a existência de bens aptos à garantia da execução, motivo pelo que descabida a penhora sobre seu faturamento mensal, eis que se trata de medida excepcional. Aduz, ainda, que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, após os resultados negativos dos leilões realizados, a executada procedeu à nomeação de novos bens para efeitos de substituição à penhora, recusados pela exequente, que requereu a constrição sobre o faturamento mensal da executada no percentual de até 30% (trinta por cento), parcialmente deferida pelo magistrado, que fixou o percentual em 5% (cinco por cento).

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.**

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Ante a possibilidade da recusa da exequente em relação aos bens oferecidos à penhora, cabível a constrição sobre o faturamento mensal da executada no percentual indicado, eis que não inviabiliza a continuidade das atividades da empresa executada.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.**

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004)

**"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.**

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF3 - AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP- Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007)

No mesmo sentido, colaciono julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES. (STJ: RESP 45.621-5/SP, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU DE 14.08.95; EDAG 97.00.05145-5/RS, DJU 27.04.98; TRF1: REL. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO, AI 98.01.00.006154-2, DJU 24.03.00; TRF3: AI 95.03.075482-8, REL. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU 19.01.00; AG 95.03.089821-8, REL. DES. FED. MARLI FERREIRA, DJU 15.04.98; TRF4: AI 1999.04.01.019930-1, REL. JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU 25.08.99; AI 95.04.062593-2, REL. JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJU 17.07.96). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO."

(TRF3 - AG 219140 - Processo: 2004.03.00.055775-7 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 28/09/2005 - p. 26/10/2005)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008226-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS LTDA em liquidação  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004731020084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PANASONIC COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. em liquidação** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Alega a agravante a ocorrência de decadência, bem como da extinção pela compensação dos débitos inscritos a título de PIS.

Esclarece que a inscrição da dívida ativa foi precedida do processo administrativo nº 13884.003372/2001-21 (débitos de 1995), no qual foi discutida a legitimidade das compensações de créditos do PIS, originários de ação ordinária julgada procedente e transitada em julgada que objetivava a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº s 2.445/88 e 2.449/88.

Dessa forma, relata que, após o trânsito em julgada da referida ação ordinária, constatou que havia incluído, **entre janeiro de 1989 e outubro de 1992**, na base de cálculo da referida contribuição as receitas decorrentes de vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus, isentas do PIS.

Assim, passou a compensar mensalmente os créditos de PIS com débitos da própria exação relativos aos **meses de janeiro de 1993 e abril de 1996**.

Entretanto, em 2001 verificou que não havia informado nas DCTFs as compensações realizadas nos meses acima citados, apresentando DCTFs retificadoras.

Como consequência, os débitos compensados foram inscritos na dívida ativa.

Assevera que nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, em se tratando de quitação por meio de compensação, o prazo decadencial para homologar compensações de créditos tributários se extingue no prazo de 05 (cinco) anos, contados da formalização da compensação.

Assim, ressalta que tendo efetuado as compensações entre janeiro a dezembro de 1995, o prazo final para Receita Federal se manifestar seria dezembro de 2000.

Requer a concessão de efeito suspensivo

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

A exequente ajuizou execução fiscal com o fim de cobrar crédito tributário referente a 1.995.

Contudo, de acordo com as alegações da agravante e documentos juntados, foi apresentada declaração do contribuinte em março de 1.996, com retificadora em março de 2.001, recurso administrativo em agosto de 2.001, com a notificação da decisão administrativa ao contribuinte em setembro de 2.007. Verifica-se, ainda, que o despacho que ordenou a citação ocorreu em janeiro de 2.008, fatos que, a princípio, indicam a legítima constituição do crédito e o regular direito de ação.

Sustenta a agravante, ainda, a extinção do crédito tributário ante a compensação. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, prima facie, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008227-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : EUCATEX DISTRIBUIDORA DE SOLVENTES LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DE SALAZAR E FERNANDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00020364720104036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a EUCATEX DISTRIBUIDORA DE SOLVENTES LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando assegurar o ressarcimento de créditos tributários oriundos do denominado crédito-prêmio do IPI, por meio de escrituração contábil, por considerar que o respectivo processo administrativo já foi analisado pela autoridade competente, bem como pela impossibilidade de compensação tributária em sede de liminar, a teor da Súmula nº 212 do E. STJ.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008598-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00028274620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à COFINS, representado pelos processos administrativos mencionados, até julgamento definitivo do pedido de restituição, por considerar que a não homologação dos pedidos de compensação, sob o fundamento de insuficiência de saldo credor, encontra-se atrelada ao julgamento do pedido de restituição relativo ao aproveitamento de saldo negativo de IRPJ, ainda pendente de decisão, o que resulta na suspensão de sua exigibilidade, a teor do art. 151, III, do CTN.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008812-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : COSTA BRASIL TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DOS SANTOS BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008753220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a COSTA BRASIL TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a sua reinclusão no PAES, por considerar a informação da autoridade impetrada, acerca da insuficiência dos recolhimentos efetuados pela impetrante, ora agravante, eis que os pagamentos efetuados são inferiores às parcelas mensais devidas, o que não implica em ausência de inadimplemento.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008951-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : KATYA MACHADO IZOTON  
ADVOGADO : MILTON RIBEIRO DE MORAES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00042676220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação mandamental, que deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que permita à impetrante a realização da prova marcada para o dia 27 de março de 2010, a partir das 13:00 horas, após as 18:00 horas do mesmo dia.

A agravante pugnou pela concessão do efeito suspensivo, ao fundamento dos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil.

Alega que a autoridade impetrada é o Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sendo absolutamente incompetente o juízo federal da 7ª Vara Federal de Campinas, nos exatos termos do artigo 20, I, a, item 3 do Regimento Interno do TRT da 15ª Região.

Aduziu, em síntese, que a concessão de liminar no caso é satisfativa, violando o disposto no artigo 1, §2º da Lei 8.437/92.

#### DECID O

Rejeito, por ora, a questão da incompetência. Parece-me, a princípio, que quando se questiona ato administrativo adotado por Comissão de Concurso Público, a autoridade coatora é justamente o Presidente da referida comissão, estando bem direcionado o "mandamus". Além disso, a questão não foi previamente submetida à primeira instância e não integra a decisão agravada, razões pelas quais passo a decidir.

A questão jurídica em debate envolve o confronto entre o direito à liberdade de consciência e crença religiosa de um lado, e o Estado laico e o princípio da isonomia de outro.

Nos termos do artigo 5º inciso VI da Constituição da República, "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias".

A seu respeito, Alexandre de Moraes lembra que "a abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de idéias, filosofias e a própria diversidade espiritual" (in. Direito constitucional. Editora Atlas: São Paulo, 2002, p. 73, 20ª Ed.).

Por outro lado, a liberdade de crença e de organização religiosa admite basicamente três modelos no seu relacionamento com o Estado: fusão, união e separação. O Brasil enquadra-se neste último desde o advento da República que instaurou a separação entre Igreja e Estado.

Contudo, ao tratar da liberdade religiosa e de sua relação com o Estado, assinala Celso Bastos que "o princípio fundamental é o da não-colocação de dificuldades e embaraços à criação de igrejas. Pelo contrário, há até um manifesto intuito constitucional de estimulá-las, o que é evidenciado pela imunidade tributária de que gozam. Outro princípio fundamental é que o Estado deve manter-se absolutamente neutro, não podendo discriminar entre as diversas igrejas, quer para beneficiá-las, quer para prejudicá-las" (in. Curso de direito constitucional. Celso Bastos Editor: São Paulo, 2002, p.336). Portanto, o Estado é laico, mas é garantida a liberdade religiosa nos termos da Constituição.

Ainda, na análise do relacionamento entre a liberdade religiosa e o Estado, é preciso fazer uma breve menção ao princípio da isonomia, pois a questão em debate envolve a participação de candidato em concurso público onde todos os inscritos devem ser tratados igualmente. A atual Constituição da República "adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça..." (Moraes, Alexandre, op.cit. p. 64).

Hoje, em dia, em que pesem discussões sobre a existência de direitos fundamentais absolutos ou não, se reconhece que eles são exercidos nos termos da Constituição e podem sofrer limitações impostas pela mesma, visando dar efetividade às finalidades primordiais do Estado no atendimento ao interesse coletivo. Com efeito, não há condição de se impor um caráter absoluto a um direito fundamental a ponto de se anular outro(s) direito(s) fundamental(is). Há necessidade, então, de se dar uma interpretação harmônica à Constituição capaz de garantir a sua plenitude e eficácia irrestrita.

A questão que se impõe diz respeito à possibilidade de se realizar a prova de concurso da Magistratura do Trabalho em horário diverso do marcado no edital, por motivos de crença religiosa.

Recentemente o E. STF manifestou-se em caso semelhante no STA 389, julgado em 20.11.2009, Relator Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJe 225. Na ocasião se discutia a possibilidade de realização da prova do ENEM em outro dia, diverso do já marcado para todos os inscritos, e que fosse compatível com o exercício da fé professada pelos requerentes. O Ministério da Educação, no caso, já havia informado a possibilidade de acomodação dos interesses em conflito, tendo se pronunciado o E. Ministro Relator nos seguintes termos: "Afirma-se, no referido ofício, que "todos

que realizaram suas inscrições no ENEM e solicitaram atendimento especial por motivos religiosos terão suas solicitações atendidas. No caso dos Adventistas do Sétimo Dia, a prova do sábado, dia 03 (três) de outubro próximo será realizada após o pôr-do-sol" (fl. 227). Tal providência (início da prova após o pôr-do-sol) revela-se aplicável não apenas aos adventistas do sétimo dia, mas também àqueles que professam a fé judaica e respeitam a tradição do Shabat. Em uma análise preliminar, parece-me medida razoável, apta a propiciar uma melhor "acomodação" dos interesses em conflito".

A decisão aqui agravada deferiu em parte a liminar para "determinar à autoridade impetrada que permita à impetrante a realização da prova marcada para o dia 27 de março de 2010 (sábado), a partir das 13:00 horas, após as 18:00 horas do mesmo dia, providenciando o necessário. A impetrante deverá comparecer ao local previsto para a prova, na data e horário designados, e deverá ficar em sala reservada, incomunicável e sob fiscalização, desde o início da prova regular até o horário de aplicação de sua prova, após as 18:00 horas, facultando-se a qualquer interessado o acompanhamento do procedimento" (fls.119).

Portanto, adotou solução idêntica à acolhida pela Suprema Corte, mantendo, dentro do possível, a isonomia quanto aos candidatos inscritos no referido concurso público, que apresentar-se-ão todos no mesmo dia e horário sem distinção, e realizarão exatamente a mesma prova, assegurando, de outro lado, a liberdade de crença do candidato, que poderá iniciar a prova no horário ajustado e de acordo com sua fé.

Portanto, a fim de dar vigência ao direito de crença protegido pela nossa Constituição, mantendo o princípio da isonomia entre os candidatos, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, faz-se necessária a manutenção da decisão atacada.

Ante o exposto, entendo ausente a relevância da fundamentação invocada, razão pela qual indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009041-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : VALEO DO BRASIL COM/ E PARTICIPACAO LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00150658319994036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que determinou a conversão em renda dos valores depositados em ação judicial.

b. É uma síntese do necessário.

1. A planilha com os valores a levantar e a converter foi apresentada pela própria agravante, em 29 de maio de 2009 (fls. 414/418). A União Federal concordou com os cálculos (fls. 645/646).

2. A questão está decidida. Eventuais alterações no direito material, inclusive já existentes na época - no caso a Lei Federal nº 11.941/2009, de 28 de maio de 2009 - não podem ser invocadas para modificar os cálculos elaborados pela própria agravante, que optou por não considerá-las.

3. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

4. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

5. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

6. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 3777/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012668-17.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.012668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PLASTICOS BARICHELO LTDA e outros  
: SONOLUX IND/ DE POLIMEROS LTDA  
: EVOLUTION MOTORSPORT LTDA  
: ASSESSORIA EMPRESARIAL APTUS LTDA  
: UDO HEUER S/A IND/ E COM/  
: COBASP CONSTRUCAO BASICO DE SAO PAULO LTDA  
: FLORIDA S/A REFLORESTAMENTO E PRESERVACAO AMBIENTAL  
: MGR ENGENHARIA LTDA  
: CONSTRUTORA ALMEIDA AMARAL LTDA  
: PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA  
: TAPAJOS COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS E REPRESENTACOES  
: COMERCIAIS LTDA  
: PROLAN SOLUCOES INTEGRADAS S/A  
: PROLAN EQUIPAMENTOS LTDA  
: AGRO TIETE ANDRADINA LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
APELADO : GUANABARA AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outros  
APELADO : BAIMEX BARROSO IMP/ E EXP/ LTDA  
: BREITILING IMP/ COML/ LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
APELADO : MIROLATO COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : CARLYLE POPP  
APELADO : MERCADOR COM/ EXTERIOR LTDA  
: SCHENEIDER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de pedidos de admissão de terceiros.

As pessoas jurídicas alegam que, na qualidade de cessionárias de apólices da dívida pública objeto da presente ação, têm interesse jurídico qualificado no resultado da demanda.

Concedido prazo para a oitiva das rés, União e INSS impugnaram os pedidos.

Os pedidos foram, então, autuados em apenso.

É o relatório.

Os interessados não solicitaram a produção de qualquer prova. Decido.

O Código de Processo Civil dispõe:

**Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.**

**§ 1o O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.**

**§ 2o O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.**

**§ 3o A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.**

O regime jurídico nacional faz, portanto, a distinção entre a **substituição** e a **assistência às partes**. Nesta última, "**pendendo a causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la**" (art. 50, do CPC).

São duas as modalidades de assistência, simples e litisconsorcial. Toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido, a assistência será qualificada como litisconsorcial (art. 54, "caput", do CPC).

No caso concreto, apresentada a demanda, com pretensão ao pagamento de alegados direitos creditórios corporificados em títulos da dívida pública, a autora, suposta credora, cedeu os seus direitos.

Os cessionários vieram, então, aos autos.

O objeto das cessões dos créditos denota que a assistência é, efetivamente, litisconsorcial. Caso a União vença a demanda, a eficácia da sentença se produzirá, **diretamente**, contra os interesses creditórios dos assistentes, cessionários.

A propósito, no curso da demanda, quase todos os **cessionários** se qualificaram como assistentes litisconsorciais. E com razão.

**Defiro** os pedidos de:

1. **VECTRA** pois aparelhados com as cessões, os contratos sociais e as procurações (fls. 2268, 2292 e 2271);
2. **COPOSUL** (2294, 2293 e 2297).

**Indefiro** os pedidos de:

1. **URUSSANGA**: aparelhado com as cessões (fls. 2284 e 2286) e a procuração (fls. 2288), não apresentou o contrato social;
2. **ATHENAS**: aparelhado com a cessão (fls. 2289) e o contrato social (fls. 2276), apresentou procuração (fls. 2292) outorgada por estranho ao quadro social;
3. **TCE e SIMPRESS**: as cessões (fls. 2304 e 2306) não têm a autora da ação como cedente, além da ausência dos contratos sociais e das procurações.

À **distribuição**, para os registros cabíveis quanto aos dois novos assistentes litisconsorciais.

**Cópia** desta decisão para os autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

Ciência à douta PRR.

São Paulo, 06 de abril de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 3768/2010**

2008.61.81.010827-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RODRIGO BHERING ANDRADE

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Tendo em vista o telegrama n. JCD5T-4615/2010 do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente da Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, encaminhado a este E. Tribunal, comunicando o julgamento definitivo do HC nº146796/SP e que a liminar concedida perdeu seu efeito, determino o prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0004476-31.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.004476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EXCIPIENTE : DORIO FERMAN

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro

: DENISE PROVASI VAZ

EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

DESPACHO

Tendo em vista o telegrama n. JCD5T-4615/2010 do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente da Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, encaminhado a este E. Tribunal, comunicando o julgamento definitivo do HC nº146796/SP e que a liminar concedida perdeu seu efeito, determino o prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0002065-15.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.002065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EXCIPIENTE : DORIO FERMAN

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

: ALICE CHRISTINA MATSUO

EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

DESPACHO

Tendo em vista o telegrama n. JCD5T-4615/2010 do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente da Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, encaminhado a este E. Tribunal, comunicando o julgamento definitivo do HC nº146796/SP e que a liminar concedida perdeu seu efeito, determino o prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0009859-69.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.009859-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO  
PACIENTE : JULIANE DE LIMA ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
CO-REU : IRLAN DA SILVA PIRES JUNIOR  
: ANDERSON ARAUJO MENANI  
No. ORIG. : 00007783520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Luiz Carlos Fernandes de Mattos Filho, Advogado, em favor de JULIANE DE LIMA ALMEIDA, presa, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados - MS.

Informa o impetrante que a paciente, no dia 11 de fevereiro de 2010, foi presa em flagrante no pátio de um Posto de Combustível denominado "Novo Horizonte", quando entregava substância entorpecente àqueles que com ela foram presos na mesma oportunidade, sendo, assim, incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Ressalta que a paciente, no momento de sua prisão, confessou, espontaneamente, a prática do crime e identificou quem havia solicitado a entrega do entorpecente.

Afirma que em seu favor foi pleiteada a liberdade provisória, benefício que, no entanto, foi negado pela autoridade coatora, que não apontou fundamentos concretos da necessidade de manutenção da paciente no cárcere.

Invoca precedentes, defende o direito de a paciente obter o benefício da liberdade provisória, pede liminar, com a expedição de alvará de soltura em seu favor, e, a final, a concessão a ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 48/293.

É o breve relatório.

A inicial confirma a prática do delito pela paciente, que guardava, em seu quarto, uma quantidade expressiva de entorpecente.

A decisão que indeferiu o benefício da liberdade provisória preenche os requisitos indicados nos artigos 93, IX, da Constituição Federal (fls. 271/273), sendo certo, ademais, que os crimes tipificados nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37, da Lei 11.343/2006, não admitem a concessão de liberdade provisória, nos termos do artigo 44, da mesma lei.

A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado desta Corte Regional:

#### "EMENTA

**PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTIGOS 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I E V, DA LEI Nº 11.343/06 - RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE OU LIBERDADE PROVISÓRIA - INADMISSIBILIDADE - LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE - ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/06 - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - NECESSIDADE DE VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS - ORDEM DENEGADA.**

1- .....

2- .....

3- *a Lei nº 11.343/06, em seu artigo 44, na contramão da jurisprudência moderna, proibiu expressamente a concessão de liberdade provisória para os crimes previstos nos artigos 33, "caput" e § 1º, e 34 a 37 da referida Lei.*

4- .....

5- .....

6- **Ordem denegada".**

(TRF-Terceira Região, HC 200703000818566/SP - Rel. Des.Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 25.09.2007, DJU 16.10.2007, pág. 399)

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002959-98.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARIA DOS PRAZERES MARINHO  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : REGINA CELIA PONSONI FIUZA

ADVOGADO : LIGIA GOTTSCHLICH PISSARELLI e outro  
APELADO : LICA TAKAGI  
ADVOGADO : YARA REGINA DE LIMA CORTECERO  
APELADO : NANCI MUNHOZ DE QUEIROZ  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA MATA e outro  
APELADO : ALVAIR FREIRE DE SA NUNES  
ADVOGADO : DANIELLA MARIA PONGELUPE LOPES CICCOTTI e outro  
APELADO : MARCIA APARECIDA UCHOA SOARES MACHADO  
ADVOGADO : PAMELA BOVO DA SILVA (Int.Pessoal)  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALDO MIRA falecido  
No. ORIG. : 00029599820054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO  
Fl. 1375vº: Defiro o requerido pelo Ministério Público Federal.  
Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014563-80.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.014563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ROYAL EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO ROSENTHAL  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. Tendo em vista o telegrama n. JCD5T-4615/2010 do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente da Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, encaminhado a este E. Tribunal, comunicando o julgamento definitivo do HC nº146796/SP e que a liminar concedida perdeu seu efeito, determino o prosseguimento do feito aguardando-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015260-04.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.015260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : NAJI ROBERT NAHAS  
ADVOGADO : SERGIO ROSENTHAL e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : FERNANDO NAJI NAHAS  
: CARMINE ENRIQUE  
: CELSO ROBERTO PITTA DOS SANTOS  
: MIGUEL JURNO NETO  
: LUCIO BOLONHA FUNARO  
: MARCO ERNEST MATALON  
: ANTONIO MOREIRA DIAS FILHO  
: ROBERTO SANDE CALDEIRA BASTOS  
: ROBERT NAJI NAHAS  
: NATHALIE NAHAS RIFKA

: TOUFIK HAMAL RIFKA  
: PATRICIA NAHAS GERMANO  
: MARIA DO CARMO ANTUNES JANNINI  
: CARMINE HEMNRIQUE FILHO  
: MURIEL MATALON

DESPACHO

Tendo em vista o telegrama n. JCD5T-4615/2010 do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente da Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, encaminhado a este E. Tribunal, comunicando o julgamento definitivo do HC nº146796/SP e que a liminar concedida perdeu seu efeito, determino o prosseguimento do feito.  
Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 3750/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010136-40.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.010136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : HUGO SERGIO CHICARONI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO

APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS

ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT

APELANTE : HUMBERTO JOSE ROCHA BRAZ

ADVOGADO : RENATO DE MORAES

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 10.341: Tendo em vista o telegrama n. JCD5T-4615/2010 do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente da Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, comunicando o julgamento definitivo do HC nº146796/SP e que a liminar concedida perdeu seu efeito, determino o prosseguimento do feito.

Fl. 10.285 (fl. 10.118) : Em obediência ao princípio da isonomia processual, que assegura às partes o direito de igualdade, fixo o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões aos recursos de apelação dos réus DANIEL VALENTE DANTAS, HUMBERTO JOSÉ ROCHA BRAZ e HUGO SÉRGIO CHICARONI, cuja soma resultará em 30(trinta) dias.

Com o retorno dos autos a esta E. Corte, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer, bem como para que se manifeste sobre as petições de fls.10.224/10.256 e 10.259/10.270

Após retornem conclusos.

São Paulo, 24 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014969-52.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.014969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro

APELANTE : FRANCISCO JOSE AMOR

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro

APELANTE : CAMILA FONSECA MARTINS VIVANCOS

ADVOGADO : JOAO BOSCO ABRAO e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 3.530/3.532: oportunamente os feitos serão levados a julgamento.

2. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

### Boletim Nro 1437/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029851-66.1999.403.0399/SP

1999.03.99.029851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

APELADO : ABIGAIL LISBAO SIMAL e outros

: ADAIL RICARDO LEISTER GONCALVES

: ADEMIR PACELI BARBASSA

: ADHEMAR COLLA RUVOLO FILHO

: ADILSON JESUS APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES

: APARECIDO INACIO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.08311-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do E. STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 0062983-17.1999.403.0399/SP

1999.03.99.062983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE  
JAU SP  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FURLANETTO  
INTERESSADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E  
FINANCIARIOS DE LIMEIRA SP  
ADVOGADO : ELIANE TREVISANI MOREIRA  
No. ORIG. : 88.00.25544-2 16 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114878-17.1999.403.0399/MS  
1999.03.99.114878-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CREODIL DA COSTA MARQUES e outros  
: CARLOS MARCILIO DE QUEIROZ QUADROS  
: MARIA DE LOURDES GARCIA  
: EDERLY THEREZINHA LOUREIRO DALMORO  
: DULCINEIA COSTA FARIAS  
: NILSON BRAULIO  
: EDUARDO HENRIQUE HIGA  
: WILSON ELIAS BASMAGE  
: MARIA ELIANE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DORIVAL VILANOVA QUEIROZ  
No. ORIG. : 97.00.00081-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 70/78, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050411-95.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.050411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ALCYONE RAMALHO e outros  
: MARIA DO SOCORRO BARROS TEIXEIRA  
: ASSUNTA MARIA DE GASPARI  
: CAIO RUBENS DE OLIVEIRA SOUBIHE  
: LUIS CLAUDIO DE SOUZA  
: RENATO DE CARVALHO RODRIGUES  
: CRISTINO JOAQUIM DE SOUZA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001831-82.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.001831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA

EMENTA

**CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO REALIZADA DENTRO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL - JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS**

1. No caso presente, não se deu a preclusão para a interposição do recurso, uma vez que transcorrido o prazo regularmente.
2. Dentro da nova sistemática jurídica, e com o advento de nova legislação complementar, que permite à autoridade administrativo-fiscal, a quebra do sigilo bancário para apuração de supostas irregularidades, podemos constatar que o presente processo não encontra-se eivado de qualquer vício processual, que macule o seu procedimento.
3. Embora independentes as esferas penal e administrativa, necessário para a configuração da materialidade delitiva, a constituição definitiva do débito tributário, como garantia de justa causa para a ação penal. O apelado não logrou trazer aos autos qualquer documentação, que comprovasse que o débito objeto da presente encontra-se pendente de julgamento na esfera administrativa.
4. Autoria e materialidade cabalmente demonstradas. Na esteira de decisões judiciais desta Egrégia Corte, imperiosa a condenação do apelado por sonegação fiscal, ante a ausência de comprovação de créditos lançados a descoberto e evolução patrimonial sem a devida corroboração.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, condenar José Maria de Almeida como incurso no art. 1º, inciso I, da lei nº 8.137/90, à pena de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e 100 (cem) dias-multa, no valor de um salário-mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074446-19.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.074446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : WALTER DA MATTA SOUZA e outros  
: REGINA FIORINE DE MORAES  
: IVANY DE OLIVEIRA  
: JOAO FERRAZ PEREIRA  
: BENEDICTA SALLES DO NASCIMENTO  
: MARIA ANGELINA ALKIMIN  
: MELISE NAITO MENDES  
ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA PAULINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.29668-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000225-3/SP

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

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004428-66.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.004428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APARECIDO PEREIRA DA ANUNCIACAO

ADVOGADO : NILTON ARMELIN e outro  
EMBARGANTE : APARECIDO PEREIRA DA ANUNCIACAO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000516-11.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.000516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ANTONIO CARLOS BERCHIERI  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE DONADON

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98 - EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE ÀS MARGENS DO RIO GRANDE, ENTRE AS REPRESAS MARIMBONDO E ÁGUA VERMELHA - MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS - ERRO DE PROIBIÇÃO - ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA LEI AMBIENTAL - INESCUSÁVEL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

- 1.A materialidade delitiva restou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 136/147.
- 2.Também concluiu o laudo que o local onde se deram as edificações se situam em área de preservação permanente, localizada à margem esquerda do Rio Grande, entre as represas de Marimbondo e Água Vermelha, na área rural do município de Orindiúva/SP, conforme se depreende da leitura de fl. 137.
- 3.O douto Juiz reconheceu que restou comprovada a materialidade delitiva, mas, por outro lado, afastou a autoria por ausência de dolo no que tange ao delito descrito no artigo 48 da Lei 9605/98.
- 4.No entanto, a autoria delitiva também restou comprovada pela própria confissão do réu e pelas provas testemunhais coligidas nos autos.
- 5.Restou provado que o réu é possuidor do imóvel em questão e mantém as edificações presentes no local e lá permaneceu, concluindo-se que ele impediu a regeneração natural da vegetação, tratando-se o artigo 48 da Lei Ambiental, como admitiu o próprio magistrado, de crime permanente.
- 6.Portanto, independentemente do fato das edificações terem sido erigidas por terceiros há tempos atrás (20 anos), a simples permanência do réu, ora apelado, no local, vem, reiteradamente, causando dano a APP, dando causa, portanto, diariamente, a dano direto a Unidade de Conservação.
- 7.Ele confessou, em seu interrogatório na fase extrajudicial (fl.37), que um ano após ter adquirido o imóvel, foi autuado e multado por agentes do IBAMA porque estava a utilizar área de preservação permanente e impedindo a regeneração da vegetação nativa, conforme comprova o auto de infração ambiental a fl. 07 dos autos, sendo a área de interesse da União (art. 20, inciso III,CF), tendo ele pleno conhecimento da sua conduta delituosa (elemento subjetivo - dolo).
- 8.Destarte, não é o ato de construir em área de preservação permanente que tipifica o artigo acima mencionado, mas sim a intervenção humana (antrópica) reiterada e indevida na área de preservação ambiental - APP. Com efeito, se o agente

simplesmente permanece em área de preservação permanente ou deixa de proceder à demolição da construção, sua conduta perdura no tempo, porque está ele a impedir a regeneração natural da vegetação.

9.É bem verdade que o laudo pericial dá conta de que as edificações se deram há aproximadamente 20 anos. Também houve desmatamento e remoção da flora original, não havendo como precisar se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito anterior, não relacionado a ela.

10.Da leitura do referido laudo, tem-se que a degradação ambiental ocorreu há muito tempo, muito antes de o réu ter adquirido o imóvel.

11.Todavia, se o agente continua a desmatar, edifica, ou simplesmente permanece em lugar onde já existe a degradação ambiental, cometerá ele o delito do artigo 48 da lei, porque estará a impedir a regeneração natural da área de preservação ambiental.

12.No caso, verifica-se que o réu foi responsável pela manutenção da degradação ambiental, cometendo o delito do artigo 48 (e não o artigo 40) da aludida lei, já que, como se depreende do laudo pericial, a área já se encontrava degradada muito antes de ele ser possuidor do imóvel.

13.E a mera intervenção humana em área de preservação permanente configura o delito do artigo 48, embora não configure o do artigo 40 da Lei 9.605/98, sendo que o douto Juiz, de maneira correta, afastou a sua incidência.

14.Deve-se dar relevo ao fato de que o delito do artigo 48 é crime permanente, que se prolonga no tempo. E, nesse caso, aplica-se a lei ao tempo em que dura a permanência, ainda que mais gravosa.

15.Assim, considerando que o réu é o proprietário do imóvel em questão (fls.38/43), e manteve as edificações presentes no local e lá permaneceu, conclui-se que ele impediu a regeneração natural da vegetação.

16.Não se pode argumentar que o réu não teria agido com a vontade de realizar a conduta delituosa, porque desconhecia a legislação ambiental. A um, porque a conduta por ele desenvolvida já era disciplinada pelo artigo 26, "g" da Lei 4.771/65. A dois, porque a alegação de desconhecimento da lei é inescusável, a teor do que dispõem o artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 21 do Código Penal.

17.Provadas a autoria e a materialidade do delito, impõe-se a reforma da sentença absolutória com a conseqüente condenação do réu, ora apelado, pela prática do delito previsto no artigo 48 da Lei Ambiental.

18.Dosimetria da pena estabelecida no mínimo legal, visto que o apelado não ostenta registros criminais. Pena estabelecida em 06(seis) meses de detenção, em regime aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

19.E, por fim, observo que a pena fixada é inferior a 4 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça.

20.Portanto, presentes os requisitos legais previstos no art. 7º da Lei 9.605/98, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo de Execuções Criminais, preferencialmente, junto a parques, jardins públicos, unidades de conservação, secretaria municipal do meio-ambiente ou entidade ambiental, se houver no local da execução da pena, de acordo com as suas peculiaridades regionais (inteligência do art. 9º da Lei 9.605/98) e que terá a mesma duração da pena corporal substituída.

21.E, verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua espécie retroativa. É que, considerando a pena imposta ao apelado, conclui-se que, realmente, houve o advento da prescrição. A sanção imposta de 06 (seis) meses de detenção, prescreve em 02 anos, a teor do artigo 109, inciso VI do Código Penal. Ora, entre a data do fato (**18 de setembro de 2002**- fl. 03) até a data do recebimento da denúncia por esta Egrégia Corte Regional (**05 de junho de 2006** - fl. 227), houve intervalo de tempo bem superior a 2 anos, de modo que é imperativa a decretação da extinção da punibilidade do apelado, em relação ao crime aqui praticado, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

22.Recurso ministerial provido. Decretação da extinção da punibilidade, de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, reformando a r. decisão absolutória, para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 48 da Lei Ambiental, a pena de 06 (seis) meses de detenção, mais o pagamento de 10 dias-multa, e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV, c.c. o artigo 109, VI, do Código Penal.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008439-49.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VALDEIR CAVENAGUE JOSE

: VALDEMIR CAVENAGUE  
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO ROXO PINTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : LUIZ ANTONIO CANCELIERI

#### EMENTA

#### **PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DELITO OMISSIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

3. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.

4. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade de Valdeir Cavenague. Prejudicada sua apelação. Provida parcialmente a apelação interposta pela defesa de Valdemir Cavenague para reduzir a pena aplicada ao réu. Decretada, *ex officio*, a extinção da sua punibilidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, decretar a extinção da punibilidade do acusado Valdeir Cavenague, prejudicada a sua apelação, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena aplicada ao acusado Valdemir Cavenague e , *ex officio*, decretar a extinção da sua punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-47.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.002186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SELMA MAIA FAIA  
ADVOGADO : ANDRE SILVA TACCOLA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 8º DA LEI Nº 1.533/51 C/C ARTS. 267, I, 283 E 284 DO CPC - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A ação mandamental é o remédio adequado à proteção de lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo.

2. Na espécie, para a efetiva prestação jurisdicional, cumpre seja determinado, antes de mais nada, se houve relação estável entre a impetrante e o "de cujus", bem como a alegada dependência econômica, o que deverá ser judicialmente reconhecido, a isso não se prestando a via escolhida.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao apelo para manter, integralmente, a decisão de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014429-29.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.014429-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANDRE LUIZ HEINZL e outro  
: ROBERTA GRANCHI DIAS HEINZL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. No caso concreto, não se verifica a plausibilidade do direito invocado.
2. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.
3. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.
4. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes, não tendo restado demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial - PES, tendo a parte autora oposto embargos de declaração em face da sentença de fls. 200/206, alegando que houve cerceamento de defesa por não ter sido dada oportunidade para a produção de prova pericial requerida na inicial, o que foi rechaçado pelo MM. Juiz "a quo", conforme decidido a fls. 221/222, por entender que a prova pericial é desnecessária, tendo em vista que as suas alegações são fundadas eminentemente em matéria de direito (inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e irregularidades do procedimento da execução extrajudicial).
5. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
8. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.
9. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
10. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no DL 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

11. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
12. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
13. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
14. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do DL 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
15. Depreende-se, do art. 30 do DL 70/66, que a escolha do agente fiduciário é da CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no SFH. Precedentes do Egrégio STJ (Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265; Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214).
16. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do DL 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.
17. Não pode ser acolhida a pretensão de se impedir a inscrição do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito. Conquanto tal impedimento se imponha no curso do processo, quando o débito ainda está "sub judice", tal não mais ocorre após o julgamento do recurso de apelação, pois nesta fase processual já há dois pronunciamentos judiciais contrários à tese do mutuário, do que se conclui que sua pretensão não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente. E não tendo os recursos aos Tribunais Superiores efeito suspensivo, não se pode mais restringir o direito da parte ré de levar seu nome ao rol dos inadimplentes, como prevê a lei.
18. Recurso improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007354-02.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.007354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AMERICO MATHIAS JUNIOR  
ADVOGADO : DANIEL DIRANI e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CLEIDE ROTUNDO MATHIAS  
: LUIZ GUILHERME DE LIMA SILVA

#### EMENTA

**PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECRETAÇÃO DE NULIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAR O PREJUÍZO SOFRIDO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE. DELITO OMISSIVO.**

1. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.
2. Autoria e materialidade comprovadas.

3.A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

4. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.

5. Preliminar rejeitada. Desprovida a apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008932-97.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.008932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LINO MARCOS GODINHO DA PAZ

: CARLOS FERNANDO RODRIGUES DA PAZ

: MARCOLINO RODRIGUES DA PAZ

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outro

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 9º, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 10.684/03 - PAGAMENTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENUNCIA - CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS BENÉFICA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A Guia da Previdência Social e Comprovante de Pagamento de GPS - com autenticação bancária - (fl. 545) comprova a quitação do débito fiscal de uma única vez. Desse modo, não pairam dúvidas quanto a veracidade do alegado em sede de contra-razões de recurso. Agora, para se concluir que daí surge a consequência jurídica consistente na extinção da punibilidade do delito, necessário se faz uma breve análise sobre a legislação aplicável ao caso.

2. O artigo 34 da Lei 9.249/95 previa a extinção da punibilidade do agente mediante o pagamento integral da dívida antes do recebimento da denúncia. Ocorre que, com o advento da Lei nº 10.684/2003, os efeitos penais do pagamento dos tributos passaram a ser regidos pelo seu artigo 9º. Nele, o parágrafo segundo não fixa um termo final para o pagamento do débito, com vista a extinção da punibilidade.

3. As disposições contidas na Lei nº 10.684/03, por serem mais benéficas, retroagem para alcançar fatos pretéritos, nos termos preceituados pelo parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

4. Ressalte-se que, no caso em tela, houve pagamento integral do débito antes mesmo do oferecimento da denúncia, conforme reconhece o próprio Ministério Público Regional no bojo de seu parecer.

5. Recurso ministerial desprovido. Confirmação da sentença, por outro fundamento. Extinção da punibilidade em face do pagamento integral do débito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, mantendo a sentença por fundamento diverso, e decretando a extinção da punibilidade dos delitos imputados aos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006974-58.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.006974-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA e outros  
: LUCIANE CAPELASSO DE OLIVEIRA LIMA  
: AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO  
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LEILA MARANGON  
: LEONIDIA SEBASTIANI MECCHERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.12.003274-6 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - CONTAGEM DO PRAZO - TERMO FINAL - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A contagem do prazo recursal para a União Federal começa a fluir a partir da data de sua intimação pessoal, por meio do seu representante legal, e não da juntada aos autos do respectivo mandado de intimação cumprido, conforme disposto no artigo 38 da Lei-Complementar nº 73/93 c/c artigos 240 e 242, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do TRF-3ª Região.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040402-31.2005.403.0000/MS

2005.03.00.040402-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : FAUSTA FERNANDES OVELAR  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2002.60.00.001379-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EFEITOS DA APELAÇÃO.**

I - O artigo 2º-B, da Lei nº 9.494/97, impôs a necessidade do trânsito em julgado para a execução de sentenças que determinem a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de

vantagens a servidores, devendo a norma ser interpretada restritivamente.

II - Não foram incluídas na vedação as concessões de pensões previdenciárias e especial, motivo porque inexistente óbice à execução provisória quando presente essa situação.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064008-88.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.064008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LAERCIO JOEL FRANCO e outros  
: LATIFE YAZIGI  
: LEILA MONTENEGRO SILVEIRA FARAH  
: LUIZ ANTONIO NOGUEIRA MARTINS  
: MARIA APPARECIDA INFORZATO DE LIMA  
: MARIA CACILDA CAMARA LIMA  
: MARIA CECILIA FERRAZ DE OLIVEIRA  
: MARIA EUGENIA DA SILVA FERNANDES  
: MARIA ODETE ESTEVES HILARIO  
: MARIA STELLA DE ALMEIDA PRADO BERNARDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.012516-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001507-43.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.001507-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DIZALBETH DA CUNHA CORREA  
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

### PENAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.
2. Apelação provida. Decretada a extinção da punibilidade da ré.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e decretar a extinção da punibilidade da ré nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-66.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ROSE LAINE DE TOLEDO LOPRETO e outro

: IZIDORO LOPRETO FILHO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003121-54.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003121-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA

ADVOGADO : REINALDO FAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

## EMENTA

### **PENAL - PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO -REQUERIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA FORMULADO PELO MPF COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA ORDEM ECONÔMICA - REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA - CRIME DE ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS - LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS - PROVA DA MATERIALIDADE E**

**INDÍCIOS DA AUTORIA DELITIVA PRESENTES - AUSENTES OS DEMAIS PRESSUPOSTOS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO SENTIDO DE QUE O RECORRIDO REPRESENTA UM PERIGO À SOCIEDADE - NÃO PROVADA A NECESSIDADE DE SUA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA - ADVENTO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA RECORRÍVEL - REAFIRMAÇÃO NA SENTENÇA DA DESNECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR - CONCEDIDO AO RÉU O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.**

1. Em consulta ao sítio da Justiça Federal de Primeiro Grau de São Paulo ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), verifica-se que o feito originário, no qual o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso contra a decisão que indeferiu seu pedido de decretação da prisão preventiva, encontra-se em trâmite na 1ª instância sob nº **2000.61.81.007983-6**, no qual adveio sentença penal condenatória recorrível, tendo o réu, ora recorrido, sofrido a sanção corporal de 04 anos de reclusão em regime inicial fechado, por serem as circunstâncias judiciais a ele desfavoráveis.
2. Antes de qualquer outra consideração, destaca-se que o ora recorrido permaneceu solto durante toda a instrução criminal, e a superveniência da sentença penal condenatória assegurou-lhe o direito de apelar em liberdade.
3. Sob a égide da nova ordem constitucional que consagra, no capítulo dos direitos e garantias individuais, o princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º, inc. LVII), a faculdade de recorrer em liberdade, objetivando a reforma da sentença penal condenatória, é a regra e não a exceção, impondo-se somente o recolhimento provisório do réu ao cárcere nas hipóteses elencadas no artigo 312 do CPP, não podendo ser negado ao réu que permaneceu em liberdade, durante todo o curso da instrução criminal, salvo se houver fortes razões para a imposição da custódia processual.
4. Neste caso, não há dúvidas quanto à existência do crime e de sua autoria, porém, esses pressupostos, por si só, não bastam para a decretação da prisão preventiva, exigindo-se a indicação de motivos concretos que demonstrem a real necessidade da segregação da liberdade do réu, com base em fatos novos que efetivamente justifiquem a medida excepcional, o que não é a hipótese dos autos.
5. Para a decretação da prisão preventiva, exige-se concreta motivação, com base em fatos concretos que efetivamente justifiquem a medida, o que não é o caso dos autos.
6. Não há provas concretas nos autos ou ao menos indícios seguros de que a liberdade do réu, ora recorrido, acarretará insegurança jurídica e lesão à ordem pública (periculosidade do agente para a sociedade, ameaça a testemunhas, etc), e nem, tampouco, o delito foi cometido com violência ou grave ameaça.
7. E, mesmo constando em desfavor do réu, ora recorrido, registro por delitos anteriores, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que inquéritos instaurados e processos criminais em andamento, absolvição por insuficiência de provas, prescrições abstratas, retroativas e intercorrentes não podem ser considerados como maus antecedentes, porque tal posicionamento violaria a presunção de inocência.
8. No caso, o réu responde a inúmeros processos, por delitos idênticos ao aqui tratado (fls. 22/248 - volume I e 252/366 - volume II dos autos) e, de acordo com o posicionamento acima mencionado, tais registros não podem ser considerados como antecedentes criminais a desfavorecê-lo.
9. No que toca as conseqüências do crime, consoante se verifica do quadro demonstrativo elaborado pelo Ministério Público Federal em suas razões recursais (fls.10/12), o total do débito decorrente dos diversos processos ajuizados contra o réu pela prática de crime de estelionato previdenciário em detrimento dos cofres da autarquia federal, alcança o valor de **R\$905.402,76 (novecentos e cinco mil, quatrocentos e dois reais e setenta e seis centavos), montante** que não pode ser considerado de pequena monta.
10. Todavia, a sua conduta social reprovável, sua personalidade voltada para a prática de delitos contra a Previdência Social, bem como o vultoso prejuízo causado aos cofres do INSS, podem ser e foram levados em conta pela douta magistrada quando da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.
11. E a magistrada, ao proferir a sentença penal condenatória, não contextualizou ao menos uma das hipóteses autorizadas da prisão preventiva, não reconhecendo que a liberdade do réu constituiria um perigo à sociedade, e que sua prisão seria necessária à garantia da ordem pública ou econômica, diante da possibilidade de reiteração na ação delituosa, tendo condenado o réu ao regime inicial fechado, em face das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, que lhe são desfavoráveis (circunstâncias judiciais negativas), porém, dando-lhe o direito de apelar em liberdade por não ser perigoso, não tendo criado embaraços durante todo o transcorrer da instrução criminal e, ainda, por ter comparecido a todos os atos processuais quando intimado, conforme se verifica do teor de sua decisão.
12. Por fim, decretar a prisão preventiva na fase em que se encontra o processo, quando já houve o encerramento da instrução criminal e o advento de uma sentença penal condenatória recorrível, em que a julgadora, em sua decisão, reafirmou que não há pressupostos autorizadores da prisão cautelar e, fundamentadamente, concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade, equivaleria a uma verdadeira punição antecipada, sanção que há de ser no futuro eventualmente imposta ao réu, ora recorrido, caso se reconheça que ele a merece, em sentença transitada em julgado, na linha de entendimento dos julgados da Excelsa Corte.
13. Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, para

manter a decisão recorrida em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010143-90.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.010143-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALCIDES CARLOS GREJIANIM

ADVOGADO : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO, BENS E VALORES. SEQUESTRO DE BENS. PRAZO DE 120 DIAS. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 9.613/98. RAZOABILIDADE. FIM DAS DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS. CONSTRIÇÃO MANTIDA. ORIGEM LÍCITA NÃO DEMONSTRADA.**

1. A jurisprudência manifesta-se no sentido de que o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.613/98 não é peremptório, sendo que o dispositivo deve ser interpretado de acordo com a razoabilidade e a complexidade do feito, havendo ainda precedentes no sentido de que esse prazo apenas tem início após encerradas todas as diligências investigatórias.

2. Para que ocorra a devolução de bens apreendidos ou sequestrados o acusado deve comprovar a origem lícita dos bens sequestrados.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016795-17.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EVALDO SOARES FREITAS e outro

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/130

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro

Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), e c) o entendimento firmado por esta E. Corte Regional e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário (AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299, AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463, AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430, e REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025815-32.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.025815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DINORAH PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/298

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 42 (cláusula 18ª, § 2º); b) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); c) o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional, não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, na medida em que o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos, até porque a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP (AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada

automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007596-62.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justiça Pública

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME PRATICADO CONTRA A CEF - DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - EXISTÊNCIA DE CRIME PRATICADO EM DETRIMENTO DE BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DE ENTIDADES FEDERAIS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. Trata-se, neste caso concreto, de inquérito policial sem autoria definida, em que se apura conduta consistente em efetuar saques indevidos em conta-corrente, mediante o uso de cartão bancário "clonado".

2. Quanto ao entendimento do douto juiz, no sentido de que, na hipótese, a vítima seria o cliente do banco (particular) e não a instituição financeira federal, que seria mera detentora dos valores nela depositados, tal entendimento não merece guarida.

3. A fraude mediante a utilização de cartões "clonados" foi empregada com o intuito de subtrair da vigilância do banco os valores nele depositados, e, ainda que a subtração tenha sido efetuada na conta corrente de particular e contra a sua vontade, e, portanto, não haja dúvida de que o titular da conta bancária se viu lesado pela falha do sistema de proteção e vigilância da instituição financeira sobre os valores a ela confiados, é certo, também, que a conduta delituosa atinge diretamente bens e interesses da Caixa Econômica Federal.

4. É que, em última análise, foi a Caixa Econômica Federal - CEF que sofreu o prejuízo patrimonial advindo da conduta delituosa, até porque o ente bancário está sempre obrigado a ressarcir seus correntistas, no caso como o dos autos (fls. 40/41, 51/52, 113, 154 e 166 dos autos de inquérito policial em apenso), quando a fraude ocorre dentro de seu recinto, sob as câmeras de vídeo instaladas nos caixas de auto-atendimento, e com a utilização de cartões "clonados" e senhas dos correntistas.

5. Além do mais, é óbvio que a conduta delituosa foi praticada, também, em detrimento de interesses e serviços do ente público, que teve a credibilidade da segurança que oferece a seus clientes abalada pelo acontecimento. É de se concluir, portanto, que o crime foi praticado em desfavor da CEF, entidade pública federal e, por esse motivo, detém o Juízo Federal "a quo" competência para o processamento e posterior julgamento da presente persecução penal. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e das E. Cortes Regionais Federais.

6. Assim, verificada a potencial lesão a bem de ente público federal, competente é a Justiça Federal para a instauração e o processamento da ação penal, nos termos do artigo 109, IV da Constituição.

7. Recurso ministerial provido para determinar que o feito tenha seu regular processamento perante a Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **dar provimento** ao recurso para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente persecução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-57.2008.403.6103/SP  
2008.61.03.000735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO MARCIO FERNANDES  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 78/85, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003746-46.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.003746-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : NLEMCHI LUKE EGBUCHULEM reu preso  
ADVOGADO : MARIANA LUCENA NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - PRESENTES OS REQUISITOS PARA A PRISÃO CAUTELAR - VEDAÇÃO LEGAL - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ARTIGO 42, DA LEI 11.343/06 - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO - OCORRÊNCIA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - PATAMAR DE INCIDÊNCIA MANTIDO - CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante foi preso em flagrante e permaneceu custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança do quadro fático a ensejar a alteração de sua situação prisional, conforme expressamente consignado no *decisum* de primeiro grau, nos termos do art. 387, § único do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.

2. Afigura-se incongruente a restituição do apelante à liberdade - mesmo sendo primário e ostentando bons antecedentes - após a prolação de sentença condenatória, eis que constitui efeito desta a conservação do acusado na prisão (art. 393, inc. I do Código de Processo Penal).
3. Presentes as causas permissivas do aprisionamento cautelar, não cabe o deferimento do benefício da liberdade provisória, quer seja mediante termo de comparecimento (artigo 310, parágrafo único), ou mediante pagamento de fiança (artigo 324, inciso IV).
4. O art. 44 da Lei nº 11.343/06, dando concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, veda expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória. Desta forma, se o magistrado concede ao condenado o direito de apelar em liberdade, estaria, por via transversa, dando-lhe o benefício da liberdade provisória, o que é proibido pela legislação especial, cumprindo destacar que a norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07.
5. Preliminar suscitada pela defesa rejeitada.
6. A materialidade do delito restou comprovada pelo auto de apreensão e pelos Laudos de Constatação (16) e Químico Toxicológico, estes últimos atestando ser "cocaína" a substância encontrada em poder do apelante.
7. A autoria, por seu turno, também é certa. A prisão em flagrante do recorrente, com a droga oculta em seu organismo - dando a certeza visual do delito e sua autoria -, a radiografia extraída do apelante e seu próprio interrogatório são suficientes para lastrear a conclusão de que o apelante efetivamente transportava significativa quantidade de substância entorpecente, que seria oferecida, a qualquer título, ao consumo de terceiros no exterior.
8. Não comprovou minimamente a Defesa, sendo seu o ônus de fazê-lo (art. 156 do CPP), que o apelante enfrentava gravíssimas dificuldades financeiras ou padecesse de alguma doença incapacitante, o que, desde logo, impossibilita o reconhecimento do estado de necessidade exculpante ou justificante, eis que não demonstrada a existência de ameaça atual a direito próprio ou alheio.
9. A simples afirmação de dificuldades econômicas, desacompanhada da necessária comprovação, não se afigura suficiente para a configuração de estado de necessidade, que exigiria, na hipótese dos autos, prova cabal de profunda miserabilidade do apelante, que colocaria em risco sua própria subsistência ou a de sua família. Conforme já se julgou: "*O estado de necessidade exige, para seu reconhecimento, prova cabal da existência da atualidade do perigo, a sua inevitabilidade, a involuntariedade em sua causação e a inexigibilidade do sacrifício do bem ameaçado*" (TACRIM-SP - AC - Rel. Onei Raphael - JUTACRIM 32/373).
10. Não se pode admitir que meras dificuldades financeiras ou o baixo salário, o que não é o caso dos autos, sobretudo nas condições em que se encontrava do réu, justifiquem o ingresso de pessoas em organizações criminosas, notadamente voltadas ao tráfico de entorpecentes, crime que causa enormes prejuízos à saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo.
11. Não comprovados os requisitos para configuração do estado de necessidade (art. 24, *caput* do CP) também não deve incidir a causa de diminuição de pena estampada no § 2º do art. 24 do aludido diploma legal.
12. A quantidade e espécie de droga; a forma como estava acondicionada; o local e as circunstâncias em que foi preso em flagrante o apelante; a admissão pelo apelante que estava a conduzir o entorpecente para fora do território nacional, tudo demonstra nitidamente a feição transnacional do tráfico de drogas, sendo inafastável a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inc. I da Lei nº 11.343/06.
13. No que se refere à atenuante referente à confissão espontânea (art. 65, III, "d" do Código Penal), verifico que, ainda que qualificada por alegações de estado de necessidade, deverá ser aplicada ao caso concreto, até mesmo porque foi o único depoimento colhido na fase judicial, e corroborou plenamente o conjunto probatório, permitindo ao Juiz a busca da verdade real.
14. No que pertine à norma do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.
15. Tal benefício, a rigor, não é cabível, considerando, sobretudo, a natureza do entorpecente (cocaína), de notória lesividade, bem como a quantidade, e o fato da apelante, no mínimo, estar colaborando diretamente com as atividades de organização criminosa voltada para a mercancia ilícita de drogas.
16. O apelante, de forma habitual ou não, dedicava-se à atividade criminosa de tráfico de entorpecentes, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nesta trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3a.Região que: "*(...) Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitiva, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).
17. A rigor, a causa de diminuição sequer seria cabível e considerando, sobretudo, a natureza do entorpecente (cocaína), de notória lesividade, bem como a sua significativa quantidade, e o fato do recorrente, no mínimo, estar colaborando diretamente com as atividades de organização criminosa voltada para mercancia ilícita de drogas, considero que a diminuição da pena no patamar mínimo de 1/3 (um terço) foi fixada corretamente, não merecendo reparos a sentença de primeiro grau.

18. Tendo em vista, principalmente, a natureza e a considerável quantidade da substância entorpecente, mantenho a pena base em patamar acima do mínimo legal.
19. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, que vedam a conversão da pena privativa de liberdade, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização de pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).
20. A natureza do delito pressupõe grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública) e não seria razoável, nesses casos, possibilitar a substituição das penas corporais por restritivas de direitos, insuficientes para a prevenção e a repressão aos crimes de tráfico de drogas.
21. Deve ser ainda ressaltado que o apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, a ele aplicado no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.
22. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o pedido preliminar visando possibilitar ao apelante o recurso em liberdade e dar **parcial provimento** ao recurso da defesa, reconhecendo a circunstância genérica da confissão, para fixar as penas de NLEMCHI LUKE EGBUCHULEM em 04 (quatro) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, acrescida do pagamento de 452 (quatrocentos e cinquenta e dois) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004458-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : PALICARI COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/243  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.012761-5 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, na hipótese de pagamentos do FGTS diretamente aos empregados, tais valores deverão ser deduzidos do total exigido, devendo prosseguir a cobrança em relação aos acréscimos decorrentes do pagamento realizado com atraso (REsp nº 396743 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 06/09/2004, pág. 198).
3. Ausente a plausibilidade do direito invocado, vez que são devidos os acréscimos decorrentes do pagamento realizado com atraso, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que indeferiu a liminar pleiteada na medida cautelar.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0026638-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : TERCIO FELIPPE MUCEDOLA BAMONTE  
PACIENTE : NELSON JOSE DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : TERCIO FELIPPE MUCEDOLA BAMONTE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : LINDORF SAMPAIO CARRIJO  
No. ORIG. : 2009.61.81.005435-1 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO PENAL. PRISÃO DECRETADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.**

1. "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo" (STJ, Súmula n. 52).
2. Prisão do paciente que não foi decretada apenas por conveniência da instrução criminal, mas também para a garantia da ordem pública, de modo que não prospera o argumento de que a manutenção da segregação cautelar seria desnecessária tão somente em função do encerramento dessa fase processual.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00029 HABEAS CORPUS Nº 0029829-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE LUIZ FARIA SILVA  
PACIENTE : NELSON JOSE DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FARIA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : LINDORF SAMPAIO CARRIJO  
No. ORIG. : 2009.61.81.005435-1 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. DUPLICIDADE.**

1. Não deve ser conhecido este *writ*, uma vez que se trata de reiteração de *habeas corpus* anteriormente impetrados.
2. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da ordem de *habeas corpus* pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00030 HABEAS CORPUS Nº 0041703-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : EURO BENTO MACIEL FILHO  
PACIENTE : FABIO RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
CO-REU : LEIDE FERNANDA CLEMENTE VILA NOVA  
: EDIMIR FRANCISCO DA CONCEICAO  
: ADILSON FRANCA  
: SAMUEL SANTOS MARTINS  
No. ORIG. : 2006.61.17.003157-6 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. MÁQUINA DE CAÇA-NÍQUEL. APTIDÃO DA DENÚNCIA EM PRODUIR SEUS REGULARES EFEITOS. APLICAÇÃO RELATIVIZADA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. Antes de qualquer consideração, é preciso afirmar que a peça acusatória imputa claramente ao paciente a prática do delito constante do art. 334 do Código de Processo Penal brasileiro - CP, pois este, juntamente com outros acusados, estaria supostamente realizando conduta dedicada à importação irregular e à introdução em estabelecimentos comerciais periféricos de máquina de caça-níquel.
2. Logo a tese de inépcia da denúncia é superficial e desmerecedora de crédito.
3. A gravidade da conduta atribuída ao paciente está consignada em excertos da denúncia, em que se lê que as investigações policiais no estabelecimento comercial no qual se encontrava a máquina de caça-níquel, flagrou quando outros acusados "*chegaram no local para retirarem dinheiro do interior da máquina e insistiram para que Leide [proprietária do estabelecimento] mantivesse a mesma no bar (...)*".
4. Após a concessão da liminar, com o processamento da ordem, me vejo obrigada a rever o posicionamento inicial até porque devo concluir que a imputação é grave. A mera reprodução de teses assentadas em tribunais superiores, sem a devida problematização e a subsunção de orientações jurisprudenciais às vicissitudes do caso, é uma medida de descrédito para o Poder Judiciário e fomentadora da impunidade e da subcultura do crime enquanto meio apto à consecução de vantagens econômicas ilícitas.
5. Assim como não me inclino a aplicar o princípio da insignificância aos casos de descaminho de cigarro, por exemplo, em face do risco social que tal conduta implica (por furtar-se ao controle do consumo, realizado pelo emprego extrafiscal do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o seu impacto no preço do produto), e, depois, pela coletivização dos riscos sem contrapartida nenhuma ao Poder Público que o consumo desses cigarros implica, uma vez que será o subsistema da saúde pública que, a médio prazo, arcará com o tratamento dos fumantes de cigarros baratos e amplamente comercializados pelo país, penso que não se pode submeter o *contrabando* de máquina de caça-níquel a teses superficiais e sem racionalidade jurídica, como a do princípio da insignificância, quando apurado apenas mediante o valor dos *produtos contrabandeados*.
6. E, na espécie, não se deve levar em conta apenas o valor patrimonial do bem, mas o prejuízo que a conduta acarreta a incolumidade e ordem públicas, quando se sabe que o equipamento apreendido se destina a exploração de jogo de azar, legalmente proibido no Brasil.
7. Já a alegação de que o paciente apenas exercera a função de advogado, orientando assim os demais acusados, essa tese discrepa do que fora consignado durante o inquérito, no qual a atuação do paciente, que assegurara que a máquina deveria permanecer no local "porque estaria tudo certo com a polícia", é indício suficiente da ilicitude da sua conduta e do liame psicológico entre ele e os demais acusados na prática delitiva em questão.
8. Enfim, a impetração não é apta a elidir esses indícios, o que, ademais, não é comportado pelo *iter* limitado da ação de *habeas corpus*, devendo oportunamente ser sindicado no curso de eventual instrução criminal.
9. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer a ordem e denegá-la, cessando os efeitos da liminar concedida às fls. 330/331, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0001287-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : DENIS SOARES FRANCO  
PACIENTE : MARIA ILZA ALVES  
ADVOGADO : DENIS SOARES FRANCO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
CO-REU : BRUNO BEGNOZZI  
No. ORIG. : 2004.61.08.006497-3 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ANTECEDENTES CRIMINAIS E PRISÃO PREVENTIVA. SOLIPSISMOS, GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO E ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL NÃO AUTORIZAM A DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA À MARGEM DAS VICISSITUDES E SINGULARIDADES DO CASO. CLAMOR PÚBLICO, CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA, RESTABELECIMENTO DA ORDEM SOCIAL, PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E OUTROS CHAVÕES DO GÊNERO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Simples anotações de ações penais em curso, de inquéritos policiais, de transações realizadas no âmbito dos juizados especiais, e assim por diante, como os que informam as ações penais ainda sem trânsito em julgado que correm contra a paciente não implicam necessidade de sua custódia cautelar: precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. A impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, decorrente de sentença penal condenatória, é ressalvada nos casos em que, anteriormente ou ao tempo da sentença, a decretação da custódia cautelar justifique-se perante os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal brasileiro.
3. Note-se não ser exatamente esta a hipótese, na medida que, *in casu*, são irrelevantes os fundamentos que autorizaram a manutenção da segregação cautelar do paciente, decorrendo todos eles de mero *solipsismo* ou considerações pessoais da *autoridade coatora* acerca da gravidade do delito, bem como de elementos inerentes ao próprio tipo penal, o que é desautorizado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
4. Clamor público, credibilidade da justiça, restabelecimento da ordem da social, personalidade voltada para o crime, conveniência da instrução criminal e outros chavões do gênero, pelo simples efeito que esses nomes podem parecer causar não autorizam à decretação da prisão de ninguém: precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Constato, enfim, que o ato que conduziu o paciente ao cárcere não faz referência a qualquer elemento concreto que justifique a sua custódia processual, a isso não bastando o "*autêntico pouco-caso com o milionário dinheiro público desviado*" (fl. 76), fundamento quase que exclusivo para a ordem de prisão.
6. Concedida da ordem, confirmando a liminar que determinou a expedição de contramandado de prisão ou, acaso já se encontrasse presa a paciente, que fosse colocada imediatamente em liberdade, salvo a existência de outro motivo para a prisão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da ordem e conceder a impetração, confirmando a liminar que determinou a expedição de contramandado de prisão ou, acaso já se encontrasse presa a paciente, que fosse colocada imediatamente em liberdade, salvo a existência de outro motivo para a prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0002224-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : CRISTIANO FERREIRA DA SILVA  
PACIENTE : DENIS ALEXANDRE DA SENHORA reu preso  
ADVOGADO : CRISTIANO FERREIRA DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.006611-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO DE CARGA. IMPETRAÇÃO AJUIZADA POR ADVOGADO E DEVER DE EMPREGAR A MELHOR TÉCNICA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO E DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À INSTRUÇÃO DO FEITO. PODERES DO RELATOR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E INDISPENSABILIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.**

1. Em hipótese como a dos autos, vem se afirmando a tese de que cabe ao impetrante, quando qualificado como advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente constituído pelo paciente, o dever de empregar a melhor técnica, inclusive, em se tratando de ordem de *habeas corpus*, instruir devidamente o feito, com os documentos que informam a ação penal ou inquérito policial respectivos, bem como trazendo com a inicial os demais documentos indispensáveis à propositura da ação.
2. A responsabilidade técnica do advogado, a qual se caracteriza como responsabilidade-meio, a saber, responsabilidade não por este ou por aquele resultado, mas, tão-somente, pelo melhor desempenho e emprego diligente da técnica, vem merecendo acolhida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte julgado: precedentes.
3. No caso dos autos, ao visar a concessão de liberdade provisória, com fundamento na inexistência de indícios de autoria, e, mesmo, ao reclamar o relaxamento da prisão em flagrante de delito, argumentando pelo excesso de prazo na conclusão da instrução criminal, o impetrante simplesmente deixou de juntar os documentos essenciais à concessão de tal ou qual medida, prefigurados na caracterização das condições subjetivas para a experiência provisória de liberdade, geralmente materializados na comprovação de residência fixa, do desempenho de atividade profissional ou da fruição de rendimentos lícitos e, enfim, na inexistência de antecedentes criminais, mediante certidões das justiças estadual, militar e federal, das localidades onde residiu o paciente nos últimos anos.
4. É oportuno lembrar que tais exigências têm estatuto legal, nos termos do art. 310, Parágrafo Único, do Código de Processo Penal - CPP.
5. Em situações tais, vem-se optando pelo julgamento monocrático e de caráter terminativo da ação, previsto no Regimento Interno desta Corte Regional.
6. Acerca dos poderes do relator, no tocante ao indeferimento da petição de *habeas corpus*, ressalvo, em preâmbulo, que a disciplina do art. 38 da Lei federal n.º 8.038/90 e art. 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região facultam ao relator o poder de indeferir a ação quando não devidamente instruída.
7. Também o art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de decisão monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".
8. Assim a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de interesse processual e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo relator da ordem de *habeas corpus*.
9. A propósito de favorecer sempre o impetrante e paciente com uma exegese aberta e o mais democrática possível acerca das disposições legais que regulam a ação de *habeas corpus*, creio, oportunamente, que amplas dilações, com requisição de documentos, a um, oneram demais os juízos *a quo*, que acabam instruindo o feito, no lugar de apenas prestarem informações, a dois, favorecem uma prática não tão diligente da advocacia criminal e, enfim e o mais das vezes, implica prejuízo ao próprio impetrante, que sofre os efeitos do tempo despendido com intimações, baixa dos autos e juntada de documentos.
10. Posicionamento diferente parece-me oportuno, com efeito, quando o impetrante é o próprio paciente ou quando aquele não está qualificado como advogado, porque, em razão da ampla estrutura de legitimação ativa prevista para a ação de *habeas corpus*, não se poderia exigir do leigo a mesma diligência e técnica.
11. Na prisão em flagrante de delito, mesmo podendo o juiz, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, conceder ao réu a liberdade provisória, no caso de inoccorrência de quaisquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, a regra geral encontra-se excepcionada pela norma especial.
12. Mesmo tendo recentemente decidido o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ordem de *habeas corpus* n.º 84078/MG (acórdão pendente de publicação), pela impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, decorrente de sentença penal condenatória, cuidou oportunamente a Suprema Corte de ressaltar os casos em que, anteriormente, a decretação da custódia cautelar tenha observado os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal brasileiro - CPP.
13. Note-se ser exatamente esta a hipótese, na medida que, "*in casu*", são relevantes os fundamentos que autorizaram a manutenção da segregação cautelar do paciente.

14. Ainda acerca do tema da manutenção da prisão do paciente após a sentença condenatória, mesmo com a revogação do antigo art. 594 do Código de Processo Penal brasileiro, que antevia, enquanto regra, a necessidade de prisão para que sobreviesse ao acusado o direito de apelar, a novel redação do art. 387 do CPP conferiu ao juízo *a quo* o poder de decidir, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

15. Além da extensa folha de antecedentes do paciente, o fato de estar à frente de bando criminoso dedicado ao roubo de carga, empreendendo criminosamente de forma violenta e valendo-se da atividade delituosa como meio de vida, autoriza reconhecer a atualidade da decisão que determinou anteriormente a custódia cautelar do paciente.

16. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0003978-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ANTONIO AMARAL

: FLAVIO TAKASHI KANAOKA

PACIENTE : CHEN GUOQUAN reu preso

ADVOGADO : ANTONIO AMARAL e outro

CODINOME : GUO QUAN CHEN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2010.61.81.000006-0 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. ESTRANGEIRO. FALSIFICAÇÃO DE VISTO BRASILEIRO. ORDEM CONCEDIDA .**

1. A ordem deve ser concedida.

2. Parece-me relativa a jurisprudência que exige a comprovação do vínculo do paciente estrangeiro com o distrito da culpa e, o que me força a rever o entendimento esposado na apreciação da liminar, especialmente perante os documentos juntados às fls. 93/94, 96, 98/99, 100/103 e 104.

3. Ninguém pode ser privado do direito fundamental à liberdade, porque estrangeiro, porque sem residência estabelecida no país ou porque sem vínculo social e afetivo com o Brasil, sem que estes fatores se façam acompanhar de outros aspectos que caracterizem a *periculosidade do agente*, a *gravidade concreta do delito* ou a *circunstancialidade da fuga ou da evitação do processo*.

4. Ainda mais quando o delito é de baixo potencial delitivo, a reprovabilidade social da conduta é pequena e a lesão ao bem jurídico, ínfima.

5. Atuar de modo contrário é submeter ao estrangeiro a um verdadeiro estado de exceção, que foge inteiramente aos princípios e fundamento da Constituição da República de 1988: precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6. Manter o paciente no cárcere ao fundamento de não haver provado, ou mesmo, por não existir *vínculo social* com o Brasil é, pelo fato mesmo de ser ele estrangeiro, privá-lo das garantias fundamentais a ele afeitas, as quais não comportam exceções desta ordem: precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Na prisão em flagrante de delito, deve o juiz, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, conceder ao réu a liberdade provisória, no caso de inoccorrência de quaisquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, quando a regra geral não se encontra excepcionada pela norma especial.

8. Obviamente eu não se pode dar ao acusado de tráfico internacional de drogas, por exemplo, o mesmo tratamento àquele acusado de falsificação de documento público, por uma simples questão de que coube ao legislador distinguir a gravidade da reprimenda e os limites dos direitos suprimidos num e noutro caso, segundo razões de política criminal.

9. Fazer derivar da condição de estrangeiro "*riscos à instrução criminal e à correta aplicação da lei penal (...)*" é prática discriminatória inadmissível sob todos os ângulos.

10. Não há a mínima ponderação sobre aspectos da vida pessoal, sobre o histórico pessoal e sobre a singularidade do sujeito a legitimar a manutenção de sua prisão, mas apenas considerações abstratas, mera reprodução de chavões jurídicos: precedentes do Supremo Tribunal Federal.

11. A condição jurídica de estrangeiro e a circunstância de não residência no Brasil não legitimam a adoção contra o paciente de medidas discriminatórias ou arbitrárias.
12. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, assegura ao brasileiro e ao estrangeiro residente ou não no território nacional que "*se presume sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa*".
13. Por isso, perante a inexistência de elementos probatórios que afirmam a plausibilidade de fuga e evasão do acusado, ao órgão investido de jurisdição não cabe carrear práticas preventivas ou ostensivas típicas dos órgãos de segurança pública.
14. Depois, supero o entendimento por mim mesma estabelecido na decisão que indeferiu a liminar, em que afirmei que "*os documentos de fls. 96 e 98/105 não foram apresentados à autoridade coatora, a quem cabe, em primeiro lugar examinar o pedido de liberdade provisória à luz dos mesmos*".
15. O brasileiro e o estrangeiro têm direito à tutela jurídica tempestiva e à razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CR/88), pelo que submetê-lo à autoridade coatora uma vez mais, sem um pronunciamento conclusivo sobre o seu direito à liberdade, é o mesmo que malsinar toda a expectativa e confiança legítima que se deposita no judiciário nacional.
16. Enfim, acerca dos aspectos subjetivos da ordem, destaco que o paciente é jovem (está prestes a completar 24 (vinte e quatro) anos) e já reside em São Paulo/SP (fls. 31/32, 96 e 99).
17. Não há registros de antecedentes nem tampouco de quaisquer outros apontamentos ou registros criminais (fls. 66/67 e 93/94).
18. Comprovou atividade econômica lícita (fls. 100/103 e 104).
19. Seus vínculos econômicos, sociais e laborais com o Brasil são sólidos.
20. Enfim, a tese que se trataria de crime impossível ou de tentativa impossível, porque o delito não se consumaria por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, envolve dilação probatória que não se admite no iter da ação de *habeas corpus*.
21. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em conceder a ordem e determinar a pronta expedição de alvará de soltura em nome de CHEN GUOQUAN, se por outra razão não estiver preso, concedendo-lhe a liberdade provisória mediante fiança, arbitrada desde já em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e sob o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. LUIZ STEFANINI que denegava a ordem.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Nro 3713/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101864-18.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.101864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DRECO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO  
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.05.01490-8 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 37: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso de agravo de instrumento (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 16 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 3678/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024799-58.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.024799-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GUILHERME CUNHA PONTES  
ADVOGADO : ALEXANDRE TARCISO TAVARES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JR  
INTERESSADO

### **DESPACHO**

Tendo em vista a petição de fls. 187, defiro o desentranhamento da petição de fls. 185/186, entregando-a ao seu douto subscritor, o qual deverá providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-73.2000.403.6183/SP  
2000.61.83.001331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA REGINA DA PAIXAO CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

### **DESPACHO**

Fls. 220/224: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023257-74.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.023257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERNESTINA CACHETA e outros  
: SEBASTIAO ALVES DA SILVA  
: ROSARIA MARIA DA SILVA  
: OLGA CUCCO DA SILVA  
: MARIA ANTONIA CIPRIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA

No. ORIG. : 92.00.00068-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

1) Não obstante os despachos anteriores, determinando a inclusão do Sr. José Bruno no requerimento de habilitação de herdeiros, verifico a existência de procuração em seu nome, à fl. 174, assim como de seus documentos pessoais à fl. 177, razão pela qual não há nada a ser regularizado.

Dessa forma, considerando o óbito da parte autora, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros MARIA HELENA CACHETA BRUNO, JOSÉ BRUNO, MARISA CACHETA e VERA LUCIA MONTELEONI, conforme documentos de fls. 172/183, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

2) Peço a inclusão dos autos na Pauta de Julgamentos do dia 10 de maio de 2010, quando será analisada a questão da nulidade dos atos processuais, requerida pelo INSS às fls. 189/190.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026056-90.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.026056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAYMUNDO LEMES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BORIN

No. ORIG. : 93.00.00021-2 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

1) Não obstante o despacho anterior, à fl. 77, determinando a habilitação, o que foi cumprido às fls. 93/120, verifico que após o óbito, ocorrido em 29.03.1993, houve vários atos do procurador do "de cujus", especialmente a apresentação dos cálculos da execução, quando já não tinha mais poderes para fazê-lo.

2) Peço a inclusão dos autos na Pauta de Julgamentos do dia 03 de maio de 2010.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-39.2001.403.6183/SP  
2001.61.83.000458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SERGIO RODRIGUES DE MACEDO incapaz

ADVOGADO : ELECIR MARTINS RIBEIRO e outro

REPRESENTANTE : IVANI CELIA DE SA SILVA  
ADVOGADO : ELECIR MARTINS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 270/271 - Manifestem-se as partes acerca do alegado pelo i. representante do Ministério Público Federal, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035757-41.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.035757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO OLENKE  
ADVOGADO : WANER PACCOLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 99.00.00152-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 274/277: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015297-96.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.015297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIMUNDO RODRIGUES DE BARROS  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00017-1 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a perícia de fls. 103/105, acolho o parecer da i. representante do Ministério Público Federal, e determino a intimação do procurador da parte autora para que, no prazo de 20 (vinte) dias, providencie a regularização de sua representação processual, com nomeação de curador para atuar no presente feito.

São Paulo, 23 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016944-29.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.016944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SILVA falecido  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 94.00.00025-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

1) Não obstante a homologação da habilitação, à fl. 52, verifico que após o óbito, ocorrido em 05.02.1998, houve vários atos do procurador do "de cujus", especialmente a apresentação dos cálculos da execução, quando já não tinha mais poderes para fazê-lo.

Dessa forma, torno sem efeito a homologação de fl. 52.

Encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação.

2) Peço a inclusão dos autos na Pauta de Julgamentos do dia 26 de abril de 2010.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028059-38.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.028059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO ELIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RONALDO LUDOVICO DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : RENATO JOSE LA PORTA PIMAZZONI  
REPRESENTANTE : NATALINA LUDOVICO DE SOUZA  
ADVOGADO : RENATO JOSE LA PORTA PIMAZZONI  
No. ORIG. : 98.11.04586-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 189/209: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005014-59.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.005014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL RODRIGUES BATISTA  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 194 - Dê-se vista à parte impetrante pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001334-39.2003.403.6113/SP  
2003.61.13.001334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA JOSE ANDRADE MACIEL  
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade insertos no artigo 530 do Código de Processo Civil, admito os Embargos Infringentes, eis que interpostos dentro do prazo legal.  
À Subsecretaria para remessa à Seção de Distribuição, que deverá proceder à redistribuição, em observância ao disposto no § 2º do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003821-63.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.003821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MAURILIO ZANGRANDO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Vistos.  
FIS. 459/463 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038924-95.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.038924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENINA SOUZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00046-8 3 Vr ITAPEVA/SP  
DILIGÊNCIA

Proceda a Subsecretaria às diligências necessárias no intuito de verificar juntos às informações do site da Receita Federal o CPF válido de **VENINA SOUZA DE OLIVEIRA**, bem como se o mesmo encontra-se ativo.

Intime-se o INSS a fornecer os dados constantes no CNIS relativos à autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-54.2004.403.6116/SP  
2004.61.16.001065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : APARECIDA RAMOS ZANELLAS  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Fls. 277/278 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 112/117, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.  
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000867-71.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.000867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENIO DA SILVA COELHO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 93.00.00031-0 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fl. 62 - Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041223-74.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041223-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA MILIAN GONZALES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00069-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 113/119: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007911-12.2006.403.6183/SP  
2006.61.83.007911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 244/247: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JURACI VAZ MARTINS  
ADVOGADO : TOLENTINO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 07.00.00534-7 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Fazenda Pública de Jundiaí/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte cumulada com justificação judicial de

reconhecimento de união estável, deferiu a pretendida liminar e determinou a implantação do benefício requerido, ao fundamento de que foram preenchidos os requisitos de *fumus boni juris* e *periculum in mora* (fls. 60/63).

Aduz, em preliminar, que em razão do valor atribuído à causa a competência para processar e julgar o feito de origem é do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Alega que a noticiada convivência *more uxório* da parte autora com o *de cujus* não restou comprovada documentalmente, uma vez que não foram apresentados documentos aptos e contemporâneos para tanto, sendo insuficiente a declaração de suposta convivência que consta da certidão de óbito.

Sustenta que não há prova da condição de dependente da ora agravada com o falecido, e que na data do óbito não havia condições legais para acolhimento do pedido da autora.

É o breve relatório. Decido.

De início, **julgo prejudicada a preliminar** trazida nas razões recursais, uma vez que o feito de origem já foi remetido para o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, onde está em trâmite, **conforme extrato anexado à presente decisão**. No mais, verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No tocante ao óbito do segurado, a cópia da certidão correspondente consta dos autos, em que registra o falecimento do Sr. Nelson Rocha da Conceição, em 14/01/2006 (fl. 31).

Já a qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada através do extrato do benefício, cuja cópia consta da fl. 36.

Com relação à união estável, também restou comprovada através da declaração que constou na certidão de óbito, declaração essa que foi emitida por terceiros, em documento público (fl. 31), além das declarações assinadas por duas testemunhas (fls. 52/53), bem como pelo documento emitido pelo Conselho Tutelar, que indica o mesmo endereço de residência daquele constante da nota fiscal em nome do falecido (fls. 46 e 49).

E nos termos do que dispõe o art. 16, inciso I, e seu § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, tenho que a decisão agravada deve ser mantida.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

**Retifique-se a autuação, a fim de que conste como juízo de origem o JEF de Jundiaí/SP. Após, comunique-se.**  
Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-09.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.005639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FRANCO  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
No. ORIG. : 04.00.00084-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA FRANCO em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 136/144 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

Entretanto, à vista do r. despacho de fls. 117 que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 136/144.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010584-39.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.010584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 04.00.00053-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Fls. 129/130 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 62/67 e o documento de fl. 130, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018443-09.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.018443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE VICENTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00044-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 89/95: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025290-27.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO MARCOLINO DA LUZ

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 03.00.00151-8 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fl. 124 - Indefiro o pedido. Os esclarecimentos de fls. 111/118 foram suficientes para dirimir as dúvidas levantadas. A irregularidade verificada não implicará, por ora, em prejuízo processual.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026989-53.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OTACILIO VICENTIM

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00065-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 230/286 e 292/294 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028823-91.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINELSO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00085-4 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fls. 164/165: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029608-53.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.029608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 06.00.00101-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Fls. 74/76: À vista do quanto já decidido às fls. 69, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046138-35.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.046138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 06.00.00056-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 120/123: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048878-63.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.048878-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AMADEU DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00195-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 115/119: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004393-75.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.004393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERNANDES XAVIER  
ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DESPACHO

Fls. 175/176: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021248-95.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.021248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE PIZANI CRIPALDI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00077-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023902-55.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.023902-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DONIZETE BALLOTTI  
ADVOGADO : DERCIO LUPIANO DE ASSIS FILHO  
No. ORIG. : 06.00.00089-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DESPACHO  
Fls. 159/167: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026516-33.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.026516-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DENISE DE PROENCA OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
No. ORIG. : 07.00.00048-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 181/182 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 113/119, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.  
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029989-27.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.029989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILEUZA APARECIDA MARTINS LACERDA  
ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR  
No. ORIG. : 03.00.00131-6 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 193/199: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039888-49.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.039888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FRANCISCA DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : IVO ALVES

No. ORIG. : 07.00.00119-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 84/91: Tratam-se de Embargos Infringentes opostos por MARIA FRANCISCA DA SILVA GOMES em face do julgamento de fls. 78/80 que, por maioria, deu provimento à apelação do INSS e determinou a expedição de ofício à autarquia, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Eva Regina, vencido o Desembargador Federal Walter do Amaral que negava provimento.

Com efeito, pelo que se verifica da certidão de fls. 92, a petição de Embargos Infringentes foi protocolada fora do prazo legal.

Diante do exposto, face à intempestividade verificada, **não admito os Embargos Infringentes** opostos às fls. 84/91, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041732-34.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.041732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ROSEMEIRE SOUZA MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ  
REPRESENTANTE : JORGE RODRIGUES MOREIRA e outro  
: CELIA SOUZA MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00173-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Fl. 143- Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 101/103, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057412-59.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.057412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDA PATERO GONCALVES  
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE  
No. ORIG. : 07.00.00149-4 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls. 151/162: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061181-75.2008.403.9999/SP

2008.03.99.061181-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA GARCIA NOGUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00038-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 120/125 - Trata-se de pedido de prioridade, com base nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 78/80, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064065-77.2008.403.9999/SP

2008.03.99.064065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CREUZA BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00160-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Fls. 109/110 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 82/83, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007906-07.2009.403.0000/MS

2009.03.00.007906-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAMONA DURE ROMEIRO  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS  
No. ORIG. : 08.00.00912-7 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039371-34.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA RAMOS  
ADVOGADO : JOSE ALVES DA SILVA NETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.11.003795-1 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044473-37.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA DIVINO ROVER  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 09.00.00116-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 38/40:

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte agravante, contra decisão monocrática que concedeu a tutela recursal para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo 'a quo', sem a necessidade da parte comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão da decisão embargada por ter requerido, na inicial do seu recurso, a revogação total da decisão agravada que abrangeu, além da determinação da comprovação do prévio requerimento administrativo, a determinação para a juntada de comprovante de residência atualizada e documentos comprobatórios do seu estado de miserabilidade.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Ocorreu, de fato, a omissão apontada, tendo em vista a determinação do MM. Juízo 'a quo' para a juntada do comprovante de residência atualizado e de documentos comprobatórios do estado de miserabilidade (fls. 24/25) e expressa impugnação contra essa determinação pela parte agravante na inicial deste recurso (fls. 08/09).

Passo à análise das matérias.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, ressalvada ao juiz, no entanto, a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

No presente caso, observo que foi apresentada a declaração de pobreza (fl. 21). Ademais a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, "caput" e § 1º, da Lei nº 1.060/50).

Nesse sentido, têm sido julgados os recursos dirigidos aos Tribunais Superiores. Tome-se como exemplo o Recurso Especial nº 386.684-MG, do qual transcrevo trecho da ementa, "in verbis":

"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário."

(STJ, Primeira Turma, REsp 386.684-MG, rel. Min. José Delgado, j. 26.2.02, deram provimento, v.u., DJU 25.3.02, pág. 211).

Confirmam-se, mais, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça: Primeira Turma, RESP nº 174538, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJU 26.10.98, pág. 46; Terceira Turma, RESP nº 494867, Rel. Min. Castro Filho, v.u., DJU 29.09.03, pág. 247; Quarta Turma, RESP nº 472413, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u., DJU 19.05.03, pág. 238; Quinta Turma, RESP nº 253528, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 18.09.00, pág. 153; Sexta Turma, RESP nº 475268, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 10.03.03, pág. 355; Sexta Turma, RESP nº 108400, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 09.12.97, pág. 64780.

Outrossim, o sistema do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que há obrigatoriedade de comprovar o endereço.

Com efeito, nos termos do inciso I do artigo 282, cabe a parte indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação de aposentadoria por idade (inciso I do artigo 282 e artigo 283 do CPC). No mesmo sentido, os seguintes julgados, cuja ementa transcrevo, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.**

1- Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- **agravo** retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada.

(TRF/3ª Região, AC 2004.03.99.025728-1, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJU 09.12.04, p. 534)

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE AMPARO SOCIAL À DEFICIENTE. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM NOME DA AUTORA PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.**

- Morando a autora com sua genitora, de cujo trabalho como bóia-fria é proveniente a única renda familiar, não tem como apresentar comprovante de **residência**, porquanto não possui bens em seu nome, nem telefone ou conta bancária.

- Presunção de que o endereço da autora, até prova em contrário, é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração ad judicium e na declaração de pobreza.

- Inexigibilidade da juntada de comprovante de **residência**, por ausência de fundamentação legal, consoante disposto nos artigos 282, inciso II, e 283 do Código de Processo Civil.

- Dou provimento ao **agravo de instrumento** para dispensar a agravante de apresentar comprovante de **residência** em seu nome, dando-se regular andamento à demanda."

(TRF/3ª Região, AG 2005.03.00.071785-6, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 13.12.06, p. 461)

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante também quanto a estes aspectos.

Nesse passo, a concessão da antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim dispensar a parte autora da juntada do comprovante de residência atualizado e dos documentos comprobatórios do seu estado de miserabilidade é de rigor.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.023670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOSE DA SILVA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : LAIR DIAS ZANGUETIN (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANTONIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : LAIR DIAS ZANGUETIN (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 06.00.00067-1 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040838-24.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040838-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUZA THOME DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI  
: CEZAR APARECIDO MANTOVANI ROSSINI  
: ADINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA  
: APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00183-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 108/109 - Desentranhe-se a referida petição e devolva-a ao seu subscritor, dando-lhe ciência, ainda, da petição de fl. 115.

São Paulo, 23 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041606-47.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.041606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ROSA FERREIRA  
ADVOGADO : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00115-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DESPACHO  
Fls. 119: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042226-59.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.042226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRO SERGIO DE CAMARGO  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
No. ORIG. : 09.00.00014-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO  
Vistos.  
Fl. 80 - Defiro pelo prazo de 10 dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-81.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLAUDETE COSTA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056888120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 143/149: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003805-87.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADEILDA DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 10.00.00004-3 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004086-43.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00004644420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra a decisão que, em ação ajuizada visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo demonstrada pela documentação dos autos a sua inaptidão para o trabalho e dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

*In casu*, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravante e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls.167/326). Apesar da vasta documentação juntada nos autos, não se pode estabelecer com clareza a extensão atual de seus problemas ortopédicos.

Assim, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004366-14.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SIDINEI FERMIANO DE MORAES  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00007-2 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive esclarecendo qual das partes requereu a prova pericial. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004368-81.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO BERNARDO DIAS incapaz  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
REPRESENTANTE : ANA MARIA DIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00023-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que arbitrou os honorários periciais em R\$ 500,00, determinando ao réu o depósito dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de assistência judiciária no âmbito da competência delegada correm por conta da Justiça Federal, nos termos da Resolução 541/07, sendo que penas nas ações acidentárias a autarquia é obrigada a antecipar os honorários periciais, a teor do § 2º do artigo 8º da Lei nº 8.260/93 e que devem, ademais, a verba pericial ser fixada nos termos da mencionada resolução.

Cumpra observar que a Fazenda Pública, apenas quando for a requerente da medida, ficará sujeita à exigência de depósito prévio dos honorários do perito. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 232 do STJ (Depósito da remuneração do perito): "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Isto, "se for a requerente da medida" (STJ - Corte Especial, ED no Resp. 10.945-5-SP, relator Ministro César Rocha, j. 9.11.95, rejeitaram os embs., dois votos vencidos, DJU 26.2.96, p. 3.906). No mesmo sentido: RSTJ 88/56. (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35ª edição, pág. 139, nota 2 ao artigo 27).

Por outro lado, o artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe:

*Art. 33 Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

"In casu", a prova pericial não foi requerida pelo INSS, de modo que, aplicando-se o entendimento exposto, não tem o agravante o dever de adiantar os honorários.

Quanto à fixação do valor, atualmente, no que tange ao pagamento de honorários de peritos em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a matéria é regulada pela Resolução nº 541, de 18.01.07, do Conselho da Justiça Federal, a qual, na Tabela II, estabeleceu limites mínimo e máximo para os honorários periciais entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00, já atualizados anualmente pelo IPCA-E, a partir de janeiro (art. 8º da Resolução mencionada).

Por outro lado, poderá o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, mas deverá, nesse caso, comunicar ao Corregedor sua decisão (art. 4º, § 1º, da Resolução).

No caso, um exame sumário dos autos, mostra que o juiz, ao fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal de R\$200,00, não fundamentou a decisão em uma das hipóteses elencadas na Resolução nº 541/07.

Contudo, mesmo justificada a elevação do valor máximo da verba honorária de R\$200,00, a importância a ser arbitrada não pode ultrapassar em três vezes esse limite máximo.

Por estas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Concedo, destarte, o efeito suspensivo, a fim de dispensar o agravante do dever de adiantar os honorários e fixar os honorários do perito no valor máximo previsto na Resolução 541/07, ou seja, R\$200,00, atualizado pelo IPCA-E. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004369-66.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROBSON LUIZ SILVA incapaz  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 09.00.03197-0 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que arbitrou os honorários periciais da perícia médica e do estudo social em R\$ 500,00 e R\$300,00, respectivamente, determinando ao réu o depósito dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de assistência judiciária no âmbito da competência delegada correm por conta da Justiça Federal, nos termos da Resolução 541/07, sendo que penas nas ações acidentárias a autarquia é obrigada a antecipar os honorários periciais, a teor do § 2º do artigo 8º da Lei nº 8.260/93 e que devem, ademais, a verba pericial ser fixada nos termos da mencionada resolução.

Cumpra observar que a Fazenda Pública, apenas quando for a requerente da medida, ficará sujeita à exigência de depósito prévio dos honorários do perito. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 232 do STJ (Depósito da remuneração do perito): "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Isto, "se for a requerente da medida" (STJ - Corte Especial, ED no Resp. 10.945-5-SP, relator Ministro César Rocha, j. 9.11.95, rejeitaram os embs., dois votos vencidos, DJU 26.2.96, p. 3.906). No mesmo sentido: RSTJ 88/56. (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35ª edição, pág. 139, nota 2 ao artigo 27).

Por outro lado, o artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe:

*Art. 33 Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

"In casu", a prova pericial não foi requerida pelo INSS, de modo que, aplicando-se o entendimento exposto, não tem o agravante o dever de adiantar os honorários.

Quanto à fixação do valor, atualmente, no que tange ao pagamento de honorários de peritos em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a matéria é regulada pela Resolução nº 541, de 18.01.07, do Conselho da Justiça Federal, a qual, na Tabela II, estabeleceu limites mínimo e máximo para os honorários periciais entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00, já atualizados anualmente pelo IPCA-E, a partir de janeiro (art. 8º da Resolução mencionada).

Por outro lado, poderá o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, mas deverá, nesse caso, comunicar ao Corregedor sua decisão (art. 4º, § 1º, da Resolução).

No caso, um exame sumário dos autos, mostra que o juiz, ao fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal de R\$200,00, não fundamentou a decisão em uma das hipóteses elencadas na Resolução nº 541/07.

Por estas razões, concluiu pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Concedo, destarte, o efeito suspensivo, a fim de dispensar o agravante do dever de adiantar os honorários e fixar os honorários do perito no valor máximo previsto na Resolução 541/07, ou seja, R\$200,00, atualizado pelo IPCA-E. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004383-50.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DILMA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00018-7 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que arbitrou os honorários periciais em R\$ 500,00, determinando ao réu o depósito dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de assistência judiciária no âmbito da competência delegada correm por conta da Justiça Federal, nos termos da Resolução 541/07, sendo que penas nas ações acidentárias a autarquia é obrigada a antecipar os honorários periciais, a teor do § 2º do artigo 8º da Lei nº 8.260/93 e que devem, ademais, a verba pericial ser fixada nos termos da mencionada resolução.

Cumpra observar que a Fazenda Pública, apenas quando for a requerente da medida, ficará sujeita à exigência de depósito prévio dos honorários do perito. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 232 do STJ (Depósito da remuneração do perito): "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Isto, "se for a requerente da medida" (STJ - Corte Especial, ED no Resp. 10.945-5-SP, relator Ministro César Rocha, j. 9.11.95, rejeitaram os embs., dois votos vencidos, DJU 26.2.96,

p. 3.906). No mesmo sentido: RSTJ 88/56. (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35ª edição, pág. 139, nota 2 ao artigo 27).

Por outro lado, o artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe:

*Art. 33 Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

"In casu", a prova pericial não foi requerida pelo INSS, de modo que, aplicando-se o entendimento exposto, não tem o agravante o dever de adiantar os honorários.

Quanto à fixação do valor, atualmente, no que tange ao pagamento de honorários de peritos em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a matéria é regulada pela Resolução nº 541, de 18.01.07, do Conselho da Justiça Federal, a qual, na Tabela II, estabeleceu limites mínimo e máximo para os honorários periciais entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00, já atualizados anualmente pelo IPCA-E, a partir de janeiro (art. 8º da Resolução mencionada).

Por outro lado, poderá o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, mas deverá, nesse caso, comunicar ao Corregedor sua decisão (art. 4º, § 1º, da Resolução).

No caso, um exame sumário dos autos, mostra que o juiz, ao fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal de R\$200,00, não fundamentou a decisão em uma das hipóteses elencadas na Resolução nº 541/07.

Contudo, mesmo justificada a elevação do valor máximo da verba honorária de R\$200,00, a importância a ser arbitrada não pode ultrapassar em três vezes esse limite máximo.

Por estas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Concedo, destarte, o efeito suspensivo, a fim de dispensar o agravante do dever de adiantar os honorários e fixar os honorários do perito no valor máximo previsto na Resolução 541/07, ou seja, R\$200,00, atualizado pelo IPCA-E.

Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004387-87.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDEMIR FIERE DE ABREU

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 09.00.00080-1 2 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive esclarecendo qual das partes requereu a prova pericial. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004393-94.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JANE FATIMA POLI  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 06.00.00169-8 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que arbitrou os honorários periciais em R\$ 500,00, determinando ao réu o depósito dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de assistência judiciária no âmbito da competência delegada correm por conta da Justiça Federal, nos termos da Resolução 541/07, sendo que penas nas ações acidentárias a autarquia é obrigada a antecipar os honorários periciais, a teor do § 2º do artigo 8º da Lei nº 8.260/93 e que devem, ademais, a verba pericial ser fixada nos termos da mencionada resolução.

Cumprir observar que a Fazenda Pública, apenas quando for a requerente da medida, ficará sujeita à exigência de depósito prévio dos honorários do perito. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 232 do STJ (Depósito da remuneração do perito): "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Isto, "se for a requerente da medida" (STJ - Corte Especial, ED no Resp. 10.945-5-SP, relator Ministro César Rocha, j. 9.11.95, rejeitaram os embs., dois votos vencidos, DJU 26.2.96, p. 3.906). No mesmo sentido: RSTJ 88/56. (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35ª edição, pág. 139, nota 2 ao artigo 27).

Por outro lado, o artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe:

*Art. 33 Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

"In casu", a prova pericial não foi requerida pelo INSS, de modo que, aplicando-se o entendimento exposto, não tem o agravante o dever de adiantar os honorários.

Quanto à fixação do valor, atualmente, no que tange ao pagamento de honorários de peritos em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a matéria é regulada pela Resolução nº 541, de 18.01.07, do Conselho da Justiça Federal, a qual, na Tabela II, estabeleceu limites mínimo e máximo para os honorários periciais entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00, já atualizados anualmente pelo IPCA-E, a partir de janeiro (art. 8º da Resolução mencionada).

Por outro lado, poderá o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, mas deverá, nesse caso, comunicar ao Corregedor sua decisão (art. 4º, § 1º, da Resolução).

No caso, um exame sumário dos autos, mostra que o juiz, ao fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal de R\$200,00, não fundamentou a decisão em uma das hipóteses elencadas na Resolução nº 541/07.

Contudo, mesmo justificada a elevação do valor máximo da verba honorária de R\$200,00, a importância a ser arbitrada não pode ultrapassar em três vezes esse limite máximo.

Por estas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Concedo, destarte, o efeito suspensivo, a fim de dispensar o agravante do dever de adiantar os honorários e fixar os honorários do perito no valor máximo previsto na Resolução 541/07, ou seja, R\$200,00, atualizado pelo IPCA-E.

Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004626-91.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO GABARRA  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00090053920094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005110-09.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROBSON DIEGO MANOEL

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00054-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 67/68, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ROBSON DIEGO MANOEL. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005233-07.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA DA CRUZ

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 10.00.00002-8 2 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEUSA APARECIDA DA CRUZ contra a decisão juntada por cópia às fls. 54, proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial com fulcro na Lei 8.742/93, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Em sede de cognição sumária, não verifico os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*1- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".*

Primeiramente, observo que o benefício pleiteado pela agravante foi indeferido na via administrativa em razão da renda *per capita* ser igual ou superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, conforme o documento juntado às fls. 50.

Relativamente à incapacidade da família em prover ao sustento do idoso ou do deficiente, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93", ou seja, inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Aplicando-se as exigências legais ao caso concreto, depreende-se dos autos que não restou devidamente demonstrado que a agravante não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, sendo certo que, segundo se verifica da decisão agravada, ainda não foi determinada a realização de estudo sócio-econômico na residência da autora.

É importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. Assim, por cautela, é de rigor aguardar a realização do estudo social e a juntada aos autos originários do respectivo laudo.

Observo, por fim, que com a juntada do laudo de estudo social aos autos originários, nada obsta que a agravante ali reitere o pedido de antecipação da tutela ao MM. Juiz "a quo", o qual poderá melhor reapreciar a questão.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005235-74.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ROSA BARBOSA DA SILVA AGUIAR  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 10.00.00017-0 1 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de amparo assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício junto à autarquia.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para o autor, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter o autor à via administrativa.

No caso dos autos, em análise sumária da petição inicial, verifico que a parte agravante alega ser incapaz para o trabalho e viver em estado de miserabilidade (fls. 09/12). Desse modo, não foi alegada a existência de incapacidade para a vida civil, mesmo porque outorgou procuração ao seu advogado (fl. 15).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o MM. Juízo "a quo". Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005333-59.2010.403.0000/MS

2010.03.00.005333-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SONIA FERREIRA DE MATOS

ADVOGADO : ALEXANDRE FRANCA PESSOA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS

No. ORIG. : 09.02.03041-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Tendo em vista o que consta no documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, esclareça o agravante se o benefício referido nos autos decorre, eventualmente, de acidente do trabalho, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005523-22.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE BOTELHO  
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00006-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005600-31.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADENILDA SANTOS DA CRUZ  
ADVOGADO : KEYLA CALIGHER NEME GAZAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00084-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Recebo a conclusão.

Observo que a presente ação tem por fulcro o reconhecimento da união estável cumulada com o pedido de bloqueio de qualquer pagamento a título de indenização, referente ao DPVAT, em virtude do falecimento de Reginaldo Lima Oliveira.

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e enunciado nº 501 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005874-92.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : EDSON LUIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00009-6 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

*In casu*, a parte recorrente recebeu o benefício de auxílio-doença até 06/04/09, juntando aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 33/61).

Contudo, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial, pois, como fundamenta a decisão agravada, o conjunto probatório é insubsistente para comprovar a atual incapacidade, não permitindo aferir as reais limitações.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005877-47.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : FRANCISCA FERREIRA DA SILVA CATANI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00192-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005893-98.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : REGINALDO ALVES DE SANTANA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003991020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REGINALDO ALVES DE SANTANA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12/13, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu, por ora, a antecipação da tutela. No entanto, diante da peculiaridade do caso, determinou, excepcionalmente, a antecipação da prova pericial, nomeando perito para tanto.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício requerido.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, a qual já foi determinada na decisão impugnada, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da*

*apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005895-68.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005895-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : DIACISIO GOMES PESSOA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003965520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 32/39). Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006124-28.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARLENE MARIA DE AMORIM RABELO

ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00016-4 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ser deficiente e o caráter alimentar do benefício em questão.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", não foi elaborada a perícia da parte recorrente em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho, sendo que a prova juntada ao feito não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Desta forma, não é segura a prova da incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Também não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de miserabilidade da parte agravante, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006346-93.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAO APARECIDO FLORENCIO

ADVOGADO : ADRIANO MONTORO NICÁCIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.00010-5 1 Vr QUATA/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006404-96.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOAO MESSIAS CANDIDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : JOAO MISSIAS CANDIDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00155178620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos visando à desaposentação, com conversação da aposentadoria proporcional em benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que depois de concedida a aposentadoria proporcional continuou a verter contribuições para o sistema, fazendo jus à desaposentação, preenchendo também o requisito do dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006511-43.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : AGNALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006515-80.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MAEZZI  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00038-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ CARLOS MAEZZI contra a decisão juntada por cópia às fls. 14 que, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença decorrente de Acidente do Trabalho, indeferiu a antecipação da tutela requerida.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006699-36.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : VALDEMAR SILVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 10.00.00017-1 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Insurgindo-se o agravante contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Itu, foi possível constatar, pelos documentos juntados aos autos, que o benefício de nº 535.144.729-7, que a parte autora visa restabelecer, trata-se de auxílio-doença por acidente do trabalho (cód. 91), o que exclui a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF, e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006716-72.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : EVANDRO DE MENEZES DUARTE

ADVOGADO : ELDAH MENEZES GULLO DUARTE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091551420094036104 3 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006723-64.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOEL JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00035-8 3 Vr LIMEIRA/SP

**DESPACHO**

Preliminarmente, junte o agravante cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006875-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : FRANCISCO MENDES DE FARIAS  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00004849320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Mendes de Farias contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S.J. da Boa Vista, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 50/89). Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007005-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MAGNEVALDA RODRIGUES DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 10.00.00002-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita SP, que, em ação movida por Magnevalda Rodrigues da Conceição Silva, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", a parte recorrida, zeladora, recebeu o benefício de auxílio-doença até 12/01/2010, juntando aos autos documentação que, como argumenta, a decisão agravada confirmam que continua a apresentar problemas incapacitantes.

Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda, não substituem a prova pericial, por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007021-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ELIANE REGINA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.01796-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Regina dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Birigui SP que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício, haja vista que comunicação de decisão da autarquia, datada de 13.06.09, que possibilita a formalização do pedido de prorrogação do benefício nos quinze dias finais até a data da cessação do auxílio-doença e, depois, pelo prazo de 30 dias, o pedido de reconsideração ou interposição de recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, comprova a concessão do benefício até 01.08.2009 e não o indeferimento do benefício em questão.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Em inúmeras decisões proferidas, manifestei o entendimento de que, em razão da Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Em muitas ocasiões mencionei, ainda, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, quanto à Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarcar a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da respectiva via, atento ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Tenho, contudo, passado a analisar a questão também sob o aspecto de falta de interesse de agir, revelado pela necessidade da parte se socorrer do Poder Judiciário para ver acolhida a sua pretensão.

Verificada a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, observo fixar esta os seguintes fundamentos a tornar indispensável o prévio requerimento administrativo: "*não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios*" (AG 2002.04.01.027792-1, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); "*Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. 2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

No entanto, a mesma Corte excepciona os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento de benefício, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.72.05.007962-3, Relator Juiz Celso Kipper, DJ de 26/02/2003, pág. 635).

Tendo como objeto a ação principal benefício por incapacidade, é razoável supor que a previsão do pedido de prorrogação tem por fim, justamente, assegurar a realização de exame pericial no segurado antes da data prevista para suspensão do auxílio-doença.

No caso, tendo em vista a documentação acostada ao feito, a parte autora não comprova ter formulado o pedido de prorrogação junto ao INSS, juntando aos autos documentação respeitante a permanência da incapacidade (fls. 41, 43/73 e 111/113).

Assim, a situação descrita é insuficiente para revelar, por si só, ser inócuo remeter a parte agravante à via administrativa, por faltar nos autos qualquer elemento indicativo de que a autarquia deixará de atender a sua pretensão, ainda que em virtude de perícia médica.

Por conseqüência, na hipótese em exame, entendo não estar configurada quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007363-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMÉLIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SONIA MIGUEL MONTELO  
ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA SOUZA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00256012020084036301 5V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 130/132, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar que o INSS restabeleça o benefício de Auxílio-Doença desde a data de sua cessação indevida, ocorrida em 30.05.2007, no prazo de 45 dias.

Irresignado o agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que os efeitos da antecipação da tutela devem ficar limitados à data da prolação da referida decisão, não podendo ter efeitos pretéritos.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

A princípio, entendo que assiste razão ao agravante quanto a pagamento dos valores que remontam a 30 de maio de 2007, haja vista que a antecipação da tutela não pode abranger os fatos patrimoniais pretéritos, determinando o pagamento de valores atrasados, haja vista que o § 3º do art. 100 da Constituição Federal estabelece, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

Ademais, o benefício implantado em antecipação de tutela deve ser para pagamento futuro, tendo em vista o caráter alimentar que lhe é afeto, e de forma não retroativa, por não se coadunar com a provisoriedade da decisão concessiva, sendo que os valores eventualmente devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado quanto ao pagamento dos valores atrasados, mantida, no mais, a antecipação da tutela deferida.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-21.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001344-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES DE SOUZA SILVERIO

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

No. ORIG. : 07.00.00041-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 155/163 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004349-51.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004349-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PEDRO VALERIO DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00144-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 163/164: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005391-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CARMEM APARECIDA OLIVEIRA GASPERE  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
CODINOME : CARMEM APARECIDA OLIVEIRA GASPERE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP  
DESPACHO  
Fls. 58/61: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 3679/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017221-21.1998.403.9999/SP  
98.03.017221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMEIRE APARECIDA VITORIO incapaz e outros  
: RODRIGO DONIZETI VITORIO incapaz  
APELADO : ROGERIO APARECIDO VITORIO incapaz  
ADVOGADO : CARMEN RITA ALCARAZ ORTA DIEGUEZ  
REPRESENTANTE : CLARICE VENANCIO  
No. ORIG. : 96.00.00177-4 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.08.97 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito do segurado falecido em 16.09.1988, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado do débito. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese a parte Ré preliminares de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, na medida que o óbito ocorreu em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como, a entrada em vigor do plano de benefícios da seguridade social, Lei nº 8.213/91. Alega também a preliminar de prescrição da ação pelo decurso do tempo. No mérito, alega a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido e também da dependência econômica dos Autores. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso a fim de se ajustar somente o valor da renda mensal do benefício.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De início convém **rejeitar as preliminares argüidas.**

A alegada carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido argüida pela parte Ré, fundamenta-se no fato de que somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foram os trabalhadores rurais e urbanos equiparados levando a concessão do benefício previdenciário aos dependentes do segurado falecido.

Contudo, apesar do óbito do falecido (trabalhador rural), ter ocorrido anteriormente à nova Constituição, poderiam sim os possíveis dependentes pleitearem tal benefício, uma vez que os trabalhadores rurais já eram amparados desde a entrada em vigor da Lei nº 4.214/63 com o Estatuto do Trabalhador Rural.

Outrossim, com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

Após a edição da Lei nº 6439/77 (regulamento pelo Decreto nº 83.080/79), o FUNRURAL foi incorporado pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, que por sua vez ficou incumbido da manutenção dos benefícios de responsabilidade daquele.

Assim, com o advento do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural já estava prevista a concessão do benefício pensão por morte ao trabalhador rural, **devendo ser rejeitada** a matéria preliminar argüida. Em relação a preliminar de prescrição argüida pela parte Ré, deve ser rejeitada também, uma vez que em benefícios previdenciários o direito a ele é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Diante do exposto, **rejeito as matérias preliminares argüidas pela parte Ré.**

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

*Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como* benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 18.12.1980 (fl. 13), devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "**A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

*"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

*"Art. 2º (...)*

*I - aposentadoria por velhice;*

*II- aposentadoria por invalidez;*

*III - pensão;*

*IV- auxílio-funeral;*

*V- serviço de saúde;*

*VI - serviço social."*

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício **pensão por morte**, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.  
b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

III - o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 16 de setembro de 1988, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11), devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, **resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes.**"

Cumpre reportar-se aos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

*Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).*

*Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.*

*Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.*

*Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.*

*No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação. Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).* Todavia, no momento da propositura da ação eram os filhos ainda absolutamente incapazes, de modo que contra eles não corre prescrição, e, considerando o caráter indivisível da obrigação de fazer, no caso implementar o benefício a prescrição também não correu contra a mãe.

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme os documentos juntados (fls. 12/14, 17,20), estando ele qualificado como "lavrador", informação confirmada pela prova testemunhal (fl. 106) e também pelos documentos constantes da ação de indenização movida contra o Estado (fls. 21/51).

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Comprovaram, também, que mantiveram a **qualidade de dependentes preferenciais**, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto n.º 83.080/79.

A Senhora Clarice Venâncio efetivamente é companheira do *de cujus*, tanto que eles tiveram três filhos, que integram o pólo ativo da presente ação. Além disso, a dependência econômica deles é presumida.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto n.º 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, não ocorrendo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, é de ser mantida a dita decisão monocrática, a partir da data do óbito do segurado, observando-se apenas em relação aos filhos a data em que completarem maioridade para fins previdenciários.

No tocante ao cálculo da renda mensal é de ser observado a aplicação da Súmula n.º 340, do STJ, o calculo deve ser de acordo com a legislação vigente à época do óbito, a saber o artigo 6º da Lei Complementar 16/73 e artigo 298 do Decreto n.º 83.080/79.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as matérias preliminares** e, no mérito **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.  
São Paulo, 16 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053058-64.1998.403.0000/SP  
98.03.053058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE PEDRO SOBRINHO  
ADVOGADO : ADELMO APARECIDO REZENDE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 91.00.00027-5 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o caput do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Tendo em vista a homologação do acordo firmado pelas partes nos embargos à execução, resta evidente a ausência de pressuposto de existência válida e de desenvolvimento regular do presente recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-63.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.003603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GIOVANNINI ZAVANELLA  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.12597-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação ajuizada por GIOVANNINI ZAVANELLA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário (NB. 32/001813366 e DIB 01/06/1974), para que "sempre" seja mantido o valor real do benefício com "*sua equivalência com o número de salários mínimos que aquela representava, no mínimo*". Aduz a parte autora que sua renda mensal inicial era equivalente a 1,69 salários mínimos e que a "*Autarquia previdenciária ao pagar o benefício, mês a mês, foi achatando o poder aquisitivo deste, chegando ao cúmulo de, no mês de setembro de 1991, pagar ao Autor a importância de \$44.416,58, quando o correspondente a 1,69 salários mínimos era de Cr\$ 70.980,00 (\$ 42.000,00 X 1,69)*".

A r. sentença de fls. 42/46, proferida em 19 de maio de 1997, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, deixando, no entanto, de condená-lo ao pagamento de custas em razão do disposto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 48/65) e, requer preliminarmente, seja reformada a parte final da r. sentença, em que foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto é beneficiário da justiça gratuita. E, no mérito, alega, em apertada síntese, a equivalência salarial, assegurada pelo artigo 58 do ADCT, deve ser mantida inclusive após a implantação dos Planos de Custeio e Benefícios, sob pena de ofensa ao artigo 201, §2º, da Constituição Federal, bem como é inconstitucional o reajuste aplicado pelo Instituto-réu, sendo-lhe devidas as diferenças vencidas e vincendas desde abril de 1989.

Com contrarrazões (fls. 67/68), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a preliminar invocada diz respeito ao mérito e, dessa forma, será analisada adiante.

Não merece prosperar a pretensão à manutenção permanente do benefício, conforme número determinado de salários mínimos.

A preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 201, § 2º, e 202, *caput*, da Carta Magna.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, disciplina os referidos critérios constitucionais, os quais não prevêm a equivalência a número de salários mínimos, a qual, inclusive, encontra proibição expressa no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

O critério da equivalência salarial dos benefícios teve sua vigência limitada, nos termos do artigo 58 do ADCT, o qual estabeleceu que o valor dos benefícios previdenciários que **estavam em manutenção**, em 05 de outubro de 1988, guardaria correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, entre abril de 1989 até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios. A norma transitória em comento se aplica ao caso dos autos, uma vez que o benefício teve início em **01/06/1974**.

Verifica-se do documento de fl. 33, onde estão consignados os pagamentos efetuados ao autor e que compreendem o período de 04/1989 a 12/1991, que o INSS cumpriu o determinado no artigo 58 do ADCT e, assim, manteve o benefício em tela com equivalência em números de salários mínimos (1,69 s.m). Inclusive, da análise dessa documentação que não foi ilidida pela parte autora, vislumbra-se que em dezembro de 1991, foram pagas as diferenças referentes ao mês de setembro de 1991, período questionado na inicial.

Conclui-se, portanto, que o benefício do autor fora revisado de acordo com os critérios a ele aplicáveis.

Não subsiste o argumento de direito adquirido a receber o benefício "sempre" baseado na equivalência salarial. A Constituição Federal não deixa dúvida de que o critério é legal, ao passo que a indexação pretendida, como dito, existiu para o período transitório do artigo 58 do ADCT. Sobre o tema, o STJ já proferiu decisão, conforme exemplifica o seguinte julgado, "verbis":

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

*I - Os embargos de declaração, segundo o cânon do art. 535 do CPC, visam esclarecer ponto obscuro ou contraditório e suprir omissão do julgado, podendo ter caráter infringente somente em casos excepcionais.*

*II - O reajuste realizado no final do quadrimestre em janeiro/94 incorporou os resíduos de outubro a dezembro 93.*

*III - Impossibilidade de incorporação dos resíduos de 10% de janeiro e fevereiro/94 antes da conversão em URV, em face de não constituírem direito adquirido.*

*IV - Entre abril 89 e dezembro 91, por força do art. 58, do ADCT/88, os valores dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficaram atrelados à equivalência em número de salários mínimos, inaplicáveis os índices expurgados, expressos em IPC.*

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ - Rel. Min. Gilson Dipp - Resp. 292496, publ. DJ 04.02.2002, pág. 474)*

E, no mais, o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios deve ser interpretado à luz do artigo 194, parágrafo único, da Carta Magna, regulamentado pela Lei nº 8.213/91. Não há, pois, qualquer incongruência entre os artigos 2º, inciso V, e 41, inciso I, da Lei nº 8213/91 e inconstitucionalidade nos critérios de reajustes dos benefícios previdenciários.

Reforça-se, que consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, **os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei.**

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

A apelação merece provimento parcial tão somente no que diz respeito à condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios. Na exordial de fls. 02/06, a parte autora requereu expressamente os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigo 1º da Lei nº 7.115/83 e inciso LXXIV, §1º, da Constituição Federal. E, com essa finalidade, acostou a Declaração de fl. 08 para fins de concessão da assistência judiciária gratuita. Todavia, o r. despacho de fl. 14, que restou irrecorrido, determinou apenas o processamento do feito com isenção de custas (art. 128, Lei nº 8.213/91).

A Constituição Federal, ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, determina que ela seja integral e gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV). E o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". E a presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário.

E de outro lado, como o benefício de assistência judiciária pode ser pleiteado a qualquer tempo, entendo como reiterado o pedido formulado pelo autor. Sendo assim, fica deferida a assistência judiciária gratuita e, desse modo, isentada a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação do autor tão somente para isentá-lo do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098430-75.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.098430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL MARQUES SOBRINHO e outro

ADVOGADO : ADELMO APARECIDO REZENDE

No. ORIG. : 91.00.00027-5 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo INSS sustentando o excesso de execução.

A parte exequente, ora embargada, apresentou impugnação sustentando a intempestividade dos embargos, o que ensejaria a rejeição liminar dos mesmos e, no mérito, sua improcedência.

Não obstante a alegação de intempestividade, houve por bem o MM. Juízo *a quo*, face ao impasse entre os valores apresentados pelas partes, determinar a realização de perícia contábil.

Ato contínuo, nas fls. 32/33, as partes firmaram acordo no valor de R\$ 101.674,40 (cento e um mil, seiscentos e setenta e quatro reais e quarenta centavos), requerendo sua homologação para a efetivação do depósito judicial e implantação do benefício, bem como a extinção do feito e posterior arquivamento.

Ante o pedido de homologação do acordo, o feito foi extinto, com resolução de mérito, nos termos do inciso III do artigo 269 do CPC, condenando, no entanto, a autarquia embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado na dívida.

Inconformado, o INSS apelou aduzindo que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que o MM. Juízo *a quo* deixou de considerar o acordo formulado no que se refere à condenação em honorários de sucumbência.

Ante a condenação do INSS em face ao acordo firmado, a parte embargada manifestou-se renunciando à verba sucumbencial a que faria jus.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Neste Tribunal, a Procuradoria Regional Especializada foi intimada a ratificar o acordo, o que ocorreu nas fls. 76/77, noticiando, no entanto, o falecimento da parte exequente e requerendo a habilitação dos sucessores.

Os sucessores prontamente procederam à habilitação, tendo o INSS concordado com a mesma.

Feitas essas considerações, passo à decisão.

Inicialmente, **homologo a habilitação dos sucessores**, nos termos do artigo 1.062 do CPC.

De fato, devidamente ratificado pelo Procurador Autárquico, o acordo firmado entre as partes deve ser homologado, com a consequente requisição do valor aventado a ser formulado no Juízo da execução.

No mais, ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o *caput* do art. 557 do CPC que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assim, tendo em vista a renúncia à verba sucumbencial pela parte embargada, resta evidente a ausência de pressuposto de existência válida e de desenvolvimento regular do presente recurso.

Sendo assim, **homologo a habilitação dos sucessores de José Pedro Sobrinho, bem como o acordo firmado nas fls. 32/33, ratificado nas fls. 76/77** e com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, ante a perda superveniente do objeto.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias antes da publicação da presente decisão.

Traslade-se cópia da presente decisão ao Agravo de Instrumento nº 98.03.053058-5.

Decorridos os prazos recursais, baixem os autos à vara de origem a fim de se proceda a requisição dos valores, para pagamento via precatório.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-48.1999.403.6112/SP

1999.61.12.004576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE AMERICO SOSTHENES GOMES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MOLITOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da renda mensal do benefício em manutenção da parte autora mediante a aplicação do índice integral do IRSM, no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redução ou limitação; recálculo da renda mensal do benefício em 01/03/1994, em número de URVs, pela utilização dos valores mensais calculados com base no índice integral do IRSM, no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer redução ou limitação, utilizando-se, para tanto, a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para a apuração da média aritmética, sem qualquer redução ou limitação; reajuste do benefício e do respectivo teto de benefício vigente a partir da competência 09/94, pelo percentual de 8,04%, em razão de ter sido este o aumento dado aos benefícios de valor mínimo; a partir de 05/96 pelo percentual de 20,05% (INPC), em substituição aos 15% aplicados, independentemente da época inicial de cada benefício; extensão do pedido de condenação para os benefícios precedentes bem como para eventuais benefícios derivados cujos valores venham a ser calculados a partir dos benefícios sobre os quais ora se requer a revisão; o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas, despesas processuais e demais encargos legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 200,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

#### **DECIDO.**

##### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

##### ***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

2. O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

3. O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

4. (...omissis...)

5. Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto no tocante a aplicação dos reajustes, nos períodos questionados pela parte autora.

***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."*

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi **concedido** em **14/07/1993**, ela não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, posto que referido período não contemplou, e nem poderia, tendo em vista a data de sua concessão, a competência 02/94.

Posto isso, **nego seguimento ao recurso da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040083-39.2000.403.0000/SP

2000.03.00.040083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALENTIM BAVA e outros  
: SILVANIRA ARMINDA DOS SANTOS  
: LUZIA GAZERO FERREIRA  
: ADELINA PITTON ZENATTI  
: JOSE LUCAS  
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 92.00.00017-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que deixou de acolher alegação de erro material na conta de liquidação apresentada pela parte agravada.

Sustenta o agravante, em suma, que após a sentença ter acolhido o pedido dos autores nos autos principais iniciou-se a execução, apurando o perito judicial o crédito de R\$ 20.448,80, o qual foi objeto de sequestro judicial e levantado pela parte agravada.

Alega, ainda, que, apresentados nova conta de liquidação, apurando a parte agravada o montante de R\$ 83.386,89 houve interposição de embargos à execução, julgados improcedentes, e com recurso pendente de apreciação.

Às fls. 187 foi indeferida a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 192/194.

Entretanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a apelação interposta nos autos de Embargos à Execução foi julgada nesta Egrégia Corte em data de 05.02.2007, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 24.07.2007, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Nos autos principais o I. Relator reconheceu a existência de erro material, nos termos do v. acórdão em anexo, assim ementado (*verbis*):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

**EXPURGOS. SÚMULA 71 DO TFR. INCOMPATIBILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO.**

- A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.

- Interposto agravo de instrumento em face da decisão que recebeu a apelação no efeito meramente devolutivo, foi o agravo convertido em retido, e com isso perdendo o objeto por não servir ao propósito de barrar o prosseguimento do procedimento da execução.

- Rejeitada a matéria preliminar argüida pelo INSS, uma vez que o julgamento da matéria é de direito, prescindindo de dilação probatória (art. 330, I, do CPC) e também porque o mérito do recurso é favorável à autarquia (art. 249, § 2º, do CPC).

- Os autores/embargados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo (rural) não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de bis in idem e, conseqüentemente, erro material.

- Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepairá todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa e na judicial, referentes ao objeto da lide, deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal como número de salários mínimos, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação configuradora de erro material.

- As verbas recebidas a maior pelos demandantes, ainda que oriundas de débito judicial, uma vez verificado erro material, devem ser devolvidos aos cofres da previdência social, sob pena de enriquecimento ilícito do segurado e prejuízo aos cofres públicos.

- Remessa oficial não conhecida.

- Rejeitada a matéria preliminar.

- Apelação do INSS provida.

- Prejudicado o agravo retido".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento a este Agravo de Instrumento, à vista do quanto decidido nos autos da Apelação Cível nº 98.03.020034-8. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.031363-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARNALDO PIGASSI

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00076-3 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ARNALDO PIGASSI, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início (DIB) deu-se em 08/03/1984, com a condenação da Autarquia Previdenciária nos seguintes termos:

"a) Recalcular a Renda Mensal Inicial da Aposentadoria do Autor, cujos salários de contribuição que precederam os doze últimos meses, deverão ser corrigido segundo os índices de variação da ORTNs/OTNs.;

b) Reajustar a aposentadoria do Autor desde a sua concessão, segundo as variações do salário mínimo, no mínimo, com o pagamento das diferenças que se verificarem após a revisão da Renda Mensal Inicial, desde a sua concessão

deu causa, com incidência de correção monetária mês a mês sobre cada diferença verificada (parcelas vencidas e vincendas) com a inclusão dos índices inflacionários expurgados da economia;

c) seja reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 2., 3., 4. e 5. da Medida Provisória n. 1.415 de 29 de abril de 1996, concedendo ao Autor o reajuste na competência maio de 1996 de acordo com inflação integral verificada pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) do IBGE no período de maio de 1995 a maio de 1996;

d) condenação do Réu a revisar o valor das rendas mensais do benefício de acordo com o item da letra "c";

e) revisão dos reajustamentos legais e automáticos posteriores, considerando como base de cálculo o valor reajustado conforme os itens anteriores, incluindo-se na renda mensal do benefício, e o pagamento correto dos valores das prestações vincendas e as diferenças das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde quando devidas;"

A r. sentença de fls. 118/122, proferida em 20 de janeiro de 2000, julgou procedente em parte a ação para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria do autor, corrigindo os 24 (vinte e quatro) meses anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN, com aplicação da Súmula 260 do Colendo TFR e do disposto no artigo 58 do ADCT, até 09.12.1991, respeitada a prescrição quinquenal. Estabeleceu que as diferenças subseqüentes serão corrigidas nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contando-se englobadamente com relação às verbas devidas anteriormente à citação e, após, mês a mês, respeitada a prescrição quinquenal. E à vista da sucumbência recíproca, compensação dos honorários advocatícios e sem condenação nas custas processuais, por ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça e por gozar, o réu, de isenção (Lei nº 8.260/93, artigo 8º). A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 124/129), no qual requer a reforma parcial da r. sentença. Sustenta, em síntese, que: a) deve prevalecer o INPC apurado no período de maio/95 a abril/96, para a correção a partir de maio/96, de seu benefício previdenciário; b) requer seja determinada na liquidação de sentença a inclusão dos índices econômicos expurgados da inflação a partir de janeiro de 1989, na sua integralidade; c) sucumbiu de parte mínima do pedido inicial, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS também apela (fls. 130/139) e alega em síntese, que: a) "a pretensão deduzida em juízo não pode prosperar, não somente em virtude da perda do direito da ação a atingir tanto as diferenças como a própria revisão, posto que os critérios de concessão obedeceram ao direito vigente à época."; b) o cálculo da renda mensal inicial se deu em obediência a legislação vigente à época da concessão do benefício; c) inviável a aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR, vez que a partir de abril de 1989 não há mais diferenças e após 04 de abril de 1994, as diferenças prescreveram; d) prescritas também se acham as diferenças do benefício de junho de 1989 (art. 1º do Decreto nº 20.910/32) e as diferenças de abonos de 1988/89/90 (art. 1º do Decreto 20.910/32); e) no que concerne à URP de 02/89, o STF, na ADIN 694, reconheceu não haver direito adquirido ao percentual de 26,06%, relativo à reposição da URP sobre os vencimentos do mês de fevereiro de 1989; f) inviável a incidência do IPC em 03/90 e 04/90 e do IGP em 02/91; g) inadmissível a declaração de inconstitucionalidade do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV em 01/03/94; h) a compensação do resíduo de antecipação do benefício prevista nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93 não importou em redução, mas sim, na sua adequação aos termos da lei. Com contrarrazões do autor (fls. 141/143), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, a r. sentença, proferida em 20 de janeiro de 2.000, que julgou procedente em parte a ação, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta. Reduzo a sentença aos limites do pedido por força da remessa oficial tida por interposta. Verifico que a aplicação da Súmula nº 260 do e.TFR não foi formulada na inicial e houve a condenação do INSS nesse sentido. Cuida-se, pois, de sentença "ultra petita". E, se ainda esse não fosse esse entendimento, o autor não teria direito à revisão do benefício nos termos dessa súmula. A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do e. TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 09.11.1998. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

A preliminar de carência da ação ante a perda do direito de ação, posto que os critérios de concessão do benefício devem obedecer a legislação vigente à época, invocada pela Autarquia Previdenciária, se confunde com o mérito e, assim, foi apreciado nesta decisão. Já a observância da prescrição quinquenal foi determinada na r. sentença, sendo que a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio é a regra em matéria de benefício previdenciário.

Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje. O E. STJ sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

E, no mais, conheço parcialmente da apelação do INSS. Deixo de conhecer das seguintes questões, em razão de serem estranhas aos autos, vez que não integraram o pedido inicial e, em decorrência, não foram apreciadas na r. decisão atacada: a) declaração de inconstitucionalidade do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV; b) aplicação das Lei nºs 8.542/92 e 8.700/92; c) prescrição das diferenças do benefício de junho de 1989 (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), as diferenças de abonos de 1988/89/90 (art. 1º do Decreto nº 20.910/32); d) URV de 02/89, IPC em 03/90 e 04/90 e IPG em 02/91.

A) DA REVISÃO DA RMI COM APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA LEI 6423/77.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em 08.03.1984. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social. Essa legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados por órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os vinte e quatro salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Da mesma forma, tem repercussão o artigo 58 do ADCT, dentro do seu período de vigência, ao benefício recalculado nos termos da Súmula 7 desta Corte, conforme decidido na r. sentença.

#### B) DO REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO COM BASE NO INPC NA COMPETÊNCIA MAIO DE 1996

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

Vislumbra-se que o índice eleito para o reajustamento dos benefícios previdenciários na competência de maio de 1996 é o IGP-DI e não o INPC, defendido pelo autor.

A questão da constitucionalidade e legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência. Nesse contexto, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.*

*III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.*

*IV. - Agravo não provido." (g.n.)*

*(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)*

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

## CONSECTÁRIOS

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Mantenho a r. sentença quanto à verba honorária. O autor decaiu de parte substancial do pedido, vez que não fora acolhidos os pleitos de inclusão dos índices expurgados da economia, o de reajuste do benefício pela variação do salário mínimo, bem como de aplicação do INPC no período questionado, competência de maio de 1996. Assim, em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 577, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido e, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para explicitar a forma de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030276-34.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.030276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KARLA VILELA incapaz  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
REPRESENTANTE : TEREZINHA LOURENCO DA CUNHA VILELA  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 00.00.00106-3 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 31.10.2000, que **julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada**, a partir da citação (26.04.1999), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do débito existente por ocasião do pagamento. Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, preliminarmente, a carência de ação, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às despesas processuais.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido inicial de concessão de prestação continuada, consoante o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção de estudo social.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

*"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

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

*II - quando ocorrer a revelia."*

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de todos os meios de provas admitidas em direito, tendentes a demonstrar os requisitos para percepção do benefício em questão.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e sócio-econômica, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ela é hipossuficiente.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"*

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova pericial, *in casu*, do laudo social, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.**

*1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.*

*2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.*

*3.Sentença anulada.*

*4.Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

*5. Mérito da apelação da autora prejudicado."*

*(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).*

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício de prestação continuada, mister se faz a constatação da hipossuficiência da parte Autora através da realização de estudo social.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo, ex officio, a r. sentença** e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de estudo social e reapreciação do mérito, **restando prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação.**

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar o nome correto da Autora KARLA VILELA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003292-43.2001.403.6109/SP  
2001.61.09.003292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA TOME  
ADVOGADO : JOSE PINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença prolatada em 08.05.2003, que julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o labor rural no ano de 1976 e a condição especial da atividade exercida no período de 15.01.1986 a 28.04.1995. Condenou a Autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente dispendidas pelo Autor e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos monetariamente e acrescido de juros de mora. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o caráter especial da atividade exercida pelo autor, nem o exercício do trabalho rural.

Por sua vez, em recurso adesivo, o Autor sustenta que trabalhou, sem registro em carteira, no período de 1970 a 1983, em atividade rural e em atividade especial no período de 15.01.1986 a 28.04.1995 e, assim, implementou os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço até a data da edição da Emenda Constitucional 20/98. Requer a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial determinada pelo Juízo *a quo*, uma vez que o caso concreto subsume-se à hipótese prevista no parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Deste modo, tendo em vista que a condenação não excede o limite legal, **não conheço da remessa oficial**.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.".

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais".

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

A Autarquia reconheceu o exercício da atividade rural no período de 01.01.1974 a 31.12.1975 (fl. 58).

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, nos anos de 1974 e 1975. Os depoimentos testemunhais corroboraram o início de prova apresentado - fls. 187/190.

Assim, deve ser reconhecido o exercício da atividade rural no período de 01/01/1974 a 31.12.1975.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O Decreto 2.172, de 05.03.1997 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDEN-CIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA.** 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Presentes nos autos laudo pericial, firmado por Engenheiro de Segurança do Trabalho - fls. 81/98, informando a exposição ao agente agressor ruído. Há ainda, laudo pericial, do Serviço de Perícias Médicas do INSS, atestando a exposição ao ruído de 92 decibéis, no período de 15.01.1986 a 12.12.1998 - fl. 61.

Assim o período deve ser computado como tempo de serviço especial e convertido em tempo de serviço comum.

Entretanto, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 28 (vinte e oito) anos 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se, junto ao sistema DATAPREV da Previdência Social que em 08.02.2006, quando o Autor contava com 50 (cinquenta) anos de idade, foi concedido, administrativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial determinada, nego provimento à apelação da Autarquia e dou parcial provimento ao recurso adesivo do Autor**, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003845-62.2001.403.6183/SP  
2001.61.83.003845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENE MARCELINO GOMES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante busca o restabelecimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço. Aduz que feito o enquadramento e conversão das atividades especiais, bem como a inclusão de tempo de serviço como contribuinte individual, faz jus ao benefício ilegalmente cancelado, sendo devido, ainda, o reembolso das parcelas em atraso.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/142).

A r. sentença, proferida em 18.07.2003 (fls. 185/190), concedeu parcialmente a ordem, para enquadrar os interregnos de 02.01.1968 a 18.05.1971 e 17.03.1974 a 21.02.1986, bem como determinar o simples restabelecimento do benefício em contenda. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 197/209). Preliminarmente, alega a inadequação da via eleita e a decadência, por ter sido impetrado após o prazo previsto de 120 dias. No mérito, aduz, em síntese, que não restou provada a insalubridade asseverada. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792.](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792))*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Quanto a matéria preliminar, verifica-se inicialmente que o conjunto probatório é suficiente para o deslinde da causa, razão pela qual não há que se falar em necessidade de dilação probatória - incabível na espécie.

Igualmente, inócorre a alegada decadência pelo transcurso do prazo decadencial de 120 dias previstos no artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

Nesse sentido, o prazo de decadência do direito de agir começa a fluir a partir do momento em que o ato impugnado torna-se eficaz, o que ocorreu em 01.06.2001 (fls. 142), sendo que a impetração deste aconteceu em 04.09.2001.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos enquadrados como insalubres:

a) De 02.01.1968 a 18.05.1971 e 17.03.1974 a 21.02.1986 - Formulário e laudo técnico (fls. 19/22) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Ademais, o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Por se tratar de ação mandamental, incabível condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009454-14.2002.403.0000/SP  
2002.03.00.009454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : OLINDA SOARES FERNANDES e outros  
: ALBANO FRIAS  
: ELIA MACEDO POMPONET  
: EVARISTO GONCALVES  
: FLAVIO FERNANDO PONTES  
: JOANA GUERRA BRAGA  
: JORGE RODRIGUES  
: MILTON DOMINGUES CRAVO  
: VASTHY CARDOSO DOS SANTOS  
: WALDEMAR JERONIMO  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.02.07202-9 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLINDA SOARES FERNANDES e Outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação previdenciária, homologou os cálculos da contadoria judicial, ao fundamento de que *"No tocante ao índice de atualização, da data da apresentação da conta até o efetivo depósito deve-se adotar a UFIR, não olvidando que tal índice foi extinto em 31 de dezembro de 2000, por força da Medida Provisória nº 1.973-67, de 26/10/2000. Assim, a partir de 1º de janeiro de 2001, até o efetivo depósito, deve-se utilizar o IPCA-E como índice substituto da UFIR, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94"* (fls. 26/27).

O inconformismo dos agravantes cinge-se à utilização da UFIR nos cálculos, vez que extinta desde 2000, sustentando que a maneira correta de se elaborar o cálculo é utilizar-se dos índices previstos no Provimento nº 24/97.

De outra parte, o INSS também interpôs Agravo de Instrumento em face da mesma decisão, que recebeu o nº 2002.03.00.010429-8 e foi apensado aos presentes. Nesse recurso foi proferido acórdão, que deu provimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que os cálculos elaborados pelo Contador não atenderam a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de aplicação do IPCA como índice de atualização monetária do débito e, quanto aos juros, decidiu que a autarquia não fica constituída em mora a partir do momento em que o débito é inscrito no orçamento (art. 100, CF/88), sendo que tal decisão transitou em julgado em 28/07/09 (fl. 77 dos autos em apenso).

Portanto, o julgamento do agravo de instrumento apensado aos presentes esgotou o conteúdo deste agravo, ao determinar a aplicação do IPCA nos cálculos do saldo remanescente.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se ambos ao autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018247-39.2002.403.0000/SP  
2002.03.00.018247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO SANTANA  
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 89.00.00029-3 3 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que determinou expedição de ofício precatório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a diferença apontada, vez que o precatório foi honrado dentro do prazo constitucional.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou devidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

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

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**" PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.001281-0 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 13/10/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041430-39.2002.403.0000/SP  
2002.03.00.041430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANNA DE JESUS COSTA ALVES  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 95.00.00030-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que determinou a expedição de precatório complementar.

Contra a decisão que negou seguimento ao agravo, sob o fundamento da inexistência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, interpôs a Autarquia agravo regimental, argumentando que a data da publicação da decisão agravada encontra-se no documento de fl. 13, no qual é possível a verificação da tempestividade do recurso, razão pela qual o agravo de instrumento merece ter seguimento.

Regularmente processado o recurso, não houve apresentação de contra-minuta.

É O RELATÓRIO.

Assiste razão ao agravante, considerando que do documento de fl. 13 verifica-se a tempestividade do agravo. Desse modo, reconsidero a decisão de fl. 15/17 e passo à análise do mérito do agravo de instrumento.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre**

**a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

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

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.003818-9 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 21/08/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, reconsidero a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento e, conhecendo do agravo de instrumento, dou-lhe provimento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.005029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : EDISON LUIZ CAMPOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00250-8 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de novembro de 1999, por JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou alternativamente, auxílio-doença ou ainda auxílio-acidente.

A r. sentença (fls. 80/81), proferida em 31 de maio de 2001, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 30/12/1991, inclusive abono anual, calculado na forma da gratificação natalina, reconhecida a prescrição quinquenal, com valor mensal correspondente ao salário de benefício, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas até a data da sentença, em conformidade com a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 83, foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 92/97), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício acidentário, asseverando a não comprovação da efetiva existência de redução da capacidade laborativa.

Com as contrarrazões (fls. 109/112), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de novembro de 1999, por JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

O recurso voluntário traz argumentação que não fora tratada no *decisum*.

O INSS, em suas razões de apelação, argumenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício acidentário, asseverando a não comprovação da efetiva existência de redução da capacidade laborativa.

No entanto, da análise dos autos, verifica-se que, na Inicial, o autor requereu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, tendo sido julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

As razões da apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida e se insurgir contra os fundamentos nela declinados.

*In casu*, cuida-se de razões dissociadas da sentença, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido estão decidindo os Tribunais:

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. RAZÕES DO RECURSO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Não se conhece da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu. Precedentes jurisprudenciais.

2. Apelação não conhecida."

(TRF-5ª Região, 2ª Turma, AC 2002.05.00.030569-7, UF: SE, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 15/10/2003, página 1.187)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO.**

I - Recurso não conhecido pelas razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II - Sentença mantida na íntegra."

Assim, passo a examinar o mérito, por força da remessa oficial.

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - na qual vem disciplinado o benefício previdenciário de auxílio-acidente, cujos requisitos estão expostos no artigo 86, respectivamente, *in verbis*:

*"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Por seu turno, a teor do inciso II do artigo 26 da referida lei, *in verbis*:

*"Artigo 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"*

Ademais, vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Saliente-se, que para fazer "jus" aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, o autor não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social a partir de dezembro de 1991, consoante CTPS, juntada às fls. 09/16, e informações do Sistema CNIS.

Destarte, observo que seu último vínculo empregatício se deu em 30/12/1991, conforme informações do Sistema CNIS. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 09/11/1999, o autor não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, esta perdida em janeiro de 1993, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito a algum dos benefícios requeridos, seja aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Ademais, não demonstra o autor que a sua doença remonte da época em que perdeu a qualidade de segurado. Em conformidade com a perícia médica realizada (fls. 57/70), o perito afastou a hipótese acidentária, asseverando que as enfermidades que acometem o autor são de natureza previdenciária. Informa que o autor é portador de Moléstia de Hansen, sendo que fez tratamento e recebeu alta definitiva, apresentando apenas quadro residual de neurite e área anestesiada na face interna do antebraço direito; apresenta, ainda, perda auditiva do tipo neurosensorial de leve a moderada nos ouvidos, sobre a qual observa que com o desconto em razão da idade praticamente desaparece, e lesões degenerativas na coluna lombar. Conclui o perito que as doenças relatadas apenas reduzem a capacidade de trabalho do autor, não havendo incapacidade para atividades leves e com postura adequada, salientando-se que a perda auditiva é decorrente da idade do autor. Portanto, apesar de ser portador das referidas enfermidades de naturezas degenerativas e progressivas, não é possível precisar o início dessas patologias.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011308-19.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.011308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA

No. ORIG. : 99.00.00095-8 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 03/09/1969 a 08/09/1976 e de 04/09/80 a 06/10/81, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 22/10/81 a 23/05/83 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/80). Prova testemunhal (fls. 153/154).

A r. sentença, proferida em 27 de abril de 2001, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira em condição comum, bem como determinou o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do ajuizamento da ação, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, bem como que em caso de reconhecimento é devido o recolhimento das contribuições previdenciárias, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença proferida em 27 de abril de 2001 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural ;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1977 e pela certidão de nascimento de 1978, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 10/10/77 a 31/12/78. Note-se, que este período já fora homologado administrativamente, pelo que resta incontroverso.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que a documentação juntada em nome de seus familiares, bem como em nome de seu suposto empregador por si só não tem o condão de afirmar que o requerente exercia a atividade campesina.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer o vínculo pleiteado além daquele já homologado em sede administrativa.

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

*In casu*, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial, em sua totalidade.

a) entre de 22/10/81 a 23/05/83 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 15/16) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 92,5 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 83.080/79. Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período rural trabalhado sem registro em carteira em sua totalidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para determinar o enquadramento da atividade especial no intervalo entre 22/10/81 a 23/05/83. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015801-39.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.015801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DERLI DA MATA

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 01.00.00015-2 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (02/02/1975 a 30/09/1981), o enquadramento e conversão da atividade especial, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 19/58); Prova Testemunhal (fls. 99/103).

A r sentença, proferida em 03 de outubro de 2001, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar os interregnos de 06/10/1981 a 22/12/1981, 01/02/1982 a 25/10/1986, 01/11/1986 a 20/12/1987 e 02/03/1988 a 02/03/2001 como especial. Por conseguinte, condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 105/114). Alega, em síntese, que a parte autora não possui o tempo necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, bem como que a atividade pleiteada não era insalubre.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*
- VII - bloco de notas do produtor rural;*
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no Certificado Militar e no Título Eleitoral datados de 1979, que anotam a profissão de lavrador do autor.

Quanto à declaração sindical (fl. 45/46), não constitui documento hábil a provar o alegado, eis que não homologada pelo INSS e nem pelo membro do Ministério Público.

Frise-se, ainda, que a partir de 1981 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente e posteriormente ao ano de 1979. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requecente, no período compreendido entre 01.01.1979 a 31.12.1979, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 06/10/1981 a 22/12/1981 - Formulário e laudo técnico (fls. 31/34) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- b) De 01/02/1982 a 25/10/1986 - Formulário e laudo técnico (fls. 35/39) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- c) De 01/11/1986 a 20/12/1987 - Formulário (fls. 40) informa a atividade de motorista de caminhão.
- d) De 02/03/1988 a 06/03/1997 - Formulário e laudo técnico (fls. 41/44) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

No que concerne o período posterior a 06/03/1997, deixo de reconhecer como período insalubre, por ser posterior a data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Veja-se que a atividade de motorista estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade.

Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.**  
(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".  
(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.**  
(...)

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira somente entre 01.01.1979 a 31.12.1979, e enquadrar como especial e converter para comum apenas os interstícios de 06/10/1981 a 22/12/1981, 01/02/1982 a 25/10/1986, 01/11/1986 a 20/12/1987 e 02/03/1988 a 06/03/1997 e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido da parte autora que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044385-19.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.044385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : VICTORIA RUBIO RICCI e outros  
: MARIA CLARICE CIRILO  
: NAIR EUGENIO  
: MARIA IRACEMA RODRIGUES  
: BENEDITA ARISSATTI BICUDO  
: CONCEICAO DE OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : MAURO DE MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 93.00.00064-7 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base nos cálculos apresentados pelo perito judicial às fls. 115/123, qual seja, R\$389,85, atualizado para 01/2000.

Consta, ainda, do *decisum*: "... após o decurso do prazo para apresentação de recurso voluntário, encaminhe-se o feito para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, visando ao reexame necessário".

Afirmam os segurados que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. Por seu turno, assevera o INSS que nada deve aos segurados.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)*

Por outro lado, conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento da "...correção e reajustes previdenciários com base nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, devendo o benefício ficar atrelado ao salário mínimo até a implantação do plano de custeio disciplinado pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91...", atualizando as diferenças pelos indexadores da economia, juros moratórios de 6% ao ano.

Esta Corte, ao analisar a apelação interposta, determinou o recálculo da RMI, nos termos da Lei nº 6.423/77; com relação ao abono anual, consignou que a norma contida no parágrafo 6º do art. 201 da CF tem eficácia plena e aplicabilidade imediata. No mais, manteve a r. sentença.

Os segurados apresentaram seu cálculo de liquidação, nos termos das fls. 213/232.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que nada é devido aos segurados "... quer em relação ao comando contido no acórdão, que é inexequível, diga-se de passagem, quer em relação ao artigo 201, da CF, que não é objeto da demanda...".

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"... o v. acórdão definiu, à fl. 95 dos autos principais, que uma das características da pensão por morte é a existência de limites máximo e mínimo que a mesma deve observar, guardando-se proporção com o salário de benefício e calculada com base na aposentadoria gozada ou devida ao de cujus. Em consequência, deu parcial provimento ao recurso da Autarquia para que os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses que compuseram os benefícios originários das pensões sejam corrigidos em conformidade com a Lei 6.423/77, uma vez serem os benefícios precedentes à vigente Constituição Federal.*

*Ocorre que os benefícios recebidos pelas autoras Victoria Rubio Ricci, Maria Clarice Cirillo, Maria Iracema Rodrigues, Benedita Arissatti Bicudo e Conceição de Oliveira Gomes são Pensões por Morte derivadas de Aposentadorias por Invalidez ou Auxílios-Doença calculados nos termos do Decreto nº 83.080/79, com base na média dos doze últimos salários de contribuição, sem qualquer correção.*

*Quanto à autora Nair Eugênio, apesar de não constar nos autos informação sobre o benefício que deu origem à Pensão por Morte recebida atualmente pela Autora, verificamos pela DIB da Pensão (25/01/1950) que os benefícios à época eram concedidos nos termos do Decreto nº 26.778/1949, com base na média dos 12 últimos salários de contribuição, também sem qualquer correção.*

*Sendo assim, não há salários de contribuição anteriores aos doze últimos nos benefícios das Autoras para ser aplicada a correção nos termos da Lei nº 6.423/77 deferida no v. acórdão.*

*Contudo, tendo em vista que o v. acórdão excluiu da condenação apenas a correção dos 36 salários de contribuição prevista no artigo 202 da Constituição Federal, resta, salvo melhor juízo, apurar as diferenças relativas aos abonos anuais no valor dos proventos de dezembro de cada ano, bem como as diferenças entre o salário mínimo e os benefícios pagos no período de 10/1988 e 04/1991, conforme artigo 201 da CF.*

*Por conseguinte, informamos que a conta embargada, às fls. 213/232 dos autos principais, não obedeceu aos limites do julgado, pois apura a diferença do salário mínimo de 06/1989 no valor de NCz\$120,00 e não aplica os índices de correção monetária previstos no Provimento nº 24/1997, vigente à época dos cálculos.*

*Além disso, tendo em vista que a autora Conceição de Oliveira Gomes recebe acima de um salário mínimo, foram apuradas diferenças para essa autora de acordo com a equivalência salarial que não foram deferidas n o julgado e não foram considerados os pagamentos administrativos efetuados pelo INSS.*

*Quanto ao Laudo Pericial, às fls. 107/123 destes autos, o pagamento administrativo efetuado pelo INSS em virtude do art. 201 da CF não foi descontado corretamente, pois o valor do pagamento informado às fls. 12/60 já está em URV's e o índice de correção monetária converteu o mesmo valor para Real, ou seja, com exceção da autora Victoria Rubio Ricci, cujo pagamento administrativo foi efetuado em 07/1994, houve dupla conversão do valor transformando o pagamento em centavos na conta do Perito.*

*Cabe esclarecer que no Laudo Pericial não foi apresentado cálculo para a autora Nair Eugênio.*

*Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, de acordo com o julgado e com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Provimento nº 24/1997, no valor de R\$2.254,01...", atualizado para 01/2000.*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelos segurados é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e o recurso interposto pelo INSS é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos segurados, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ R\$2.254,01 (dois mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e um centavo), para 01/2000. Nego, portanto, seguimento à apelação do INSS.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004123-78.2002.403.6102/SP  
2002.61.02.004123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO FRANCISCO AGUIAR

ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca reconhecimento da atividade rural trabalhado sem registro em CTPS no intervalo de 15.07.1967 a 12.09.1972, bem como o enquadramento da atividade especial no período de 04.05.1981 a 28.02.1987. Aduz que somados os resultados aos períodos incontestados faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/21, 50/80, 89/101 e 128/133).

A r. sentença, proferida em 30 de julho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no intervalo requerido, bem como para determinar o enquadramento da atividade especial pretendida, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mais os consectários legais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 186/192). Inicialmente, pede a revogação da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada, pelo que não faz jus ao benefício na forma pretendida. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e aos juros e mora. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural ;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que, malgrado tenha juntado início de prova material idôneo ao fim pretendido (Certificado de Dispensa de Incorporação e Certidão de Casamento datados de 1972 em que é qualificado como lavrador), não colheu prova testemunhal que corroborasse os documentos juntados.

Note-se que o autor, instado a se manifestar sobre as provas que pretendia produzir em audiência (fl. 159), afirmou que não pretendia produzi-las (fl. 161), pelo que não há falar em afronta ao princípio da ampla defesa.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer o vínculo pleiteado.

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 04.05.1981 a 28.02.1987 - Formulário e Laudos Técnicos (fls. 69/70 e 89/101) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressões sonoras de 81,6 a 83,8 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79. Assim sendo, os vínculos aludidos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*.

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Saliente-se que, em razão da impossibilidade de reconhecimento da atividade rural, é indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Consequentemente, é de rigor a revogação da tutela antecipada concedida.

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascido em 22.12.1950, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para deixar de reconhecer o trabalho rural desenvolvido sem registro no período de 15.07.1967 a 12.09.1972 e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, revogando a tutela antecipada concedida. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.24.000885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSALINA APARECIDA ROMITO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Autarquia contra decisão monocrática que deu provimento à apelação da Autora e determinou a concessão e implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz, em síntese, que o tempo de trabalho rural não pode ser computado para fins de carência sem o devido recolhimento das contribuições.

É o breve relatório. Decido.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Assiste razão ao agravante e, sendo assim, reconsidero a decisão de fls. 176/182 para que a fundamentação passe a conter os seguintes argumentos:

"Objetiva a Autora a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Para tanto, alega que laborou na atividade rural por mais de 30 anos, com início desde 1963, possuindo vínculo com a Previdência Social no período de 02.02.1994 a 11.04.1994, de 04.07.1994 a 05.09.1994 e de setembro de 1997 a abril de 2002, conforme as anotações na CTPS (fl. 13) e Cnis (folhas 74/76).

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:  
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher.

No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço rural, dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Dispõe, ainda, o § 3º do referido dispositivo legal que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material.

Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

Código de Processo Civil:

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

De se mencionar que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).*

Os documentos apresentados (folhas 14 a 73), são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora como lavrador, durante o período de 1963 a 1993.

Ademais os depoimentos testemunhais transcritos às folhas 117/119, corroboram devidamente o exercício de labor rural pelo período acima.

Assim, há que se reconhecer o exercício do trabalho rural pelo período de outubro de 1963 até maio de 1993.

Outrossim, com relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para fins de contagem de tempo de serviço prestado **antes** do advento da apontada lei, **exceto para fins de carência**, desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Por outro lado, somando o período sem registro, mais todo período anotado na CTPS (fls. 21/22) até 06.06.2001, a Autora 34 (trinta e quatro) anos, 9 (nove) meses e 13 (treze) dias tempo de serviço, tempo suficiente para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, para que o trabalhador faça jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é necessário que comprove o cumprimento da carência mínima, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, observada a tabela do art. 142 da mesma lei. Nesse sentido, considerando, a data do requerimento do pedido em 26.08.2002 (data do requerimento judicial) deveria a Autora deveria comprovar o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 126 contribuições mensais. Desse modo, computando os registros apontados na Carteira de trabalho, bem como as contribuições recolhidas, verifica-se que a Autora não cumpriu tal requisito, contando com apenas 80 (oitenta) contribuições.

Assim, uma vez que não cumpriu a carência exigida, a Autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, para conhecer da apelação da parte Autora e negar-lhe provimento."

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-02.2002.403.6183/SP  
2002.61.83.000109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER ANTONIO ALVES e outros  
: ANTONIO TAVARES  
: ARESIO GRANDI  
: LUIZ LASKANI  
: RENATA SLESACZEK  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$96.160,86, atualizado para 09/2002. Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois nada seria devido aos segurados, por ser o título inexigível, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC; ou, subsidiariamente, que a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Os segurados apresentaram contrarrazões e recurso adesivo. Neste, requerem que Antonio Tavares, Luiz Laskani e Renata Slesaczek sejam excluídos destes embargos, prosseguindo-se a execução, em relação a eles, com os créditos reconhecidos pelo INSS, nos autos da ação principal.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Sem razão o recorrente quanto à alegação de inexigibilidade do título.

A questão, que ora se coloca, diz respeito às hipóteses de aplicação do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, isto é, quais seriam os requisitos necessários para o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo e, conseqüentemente, da relativização da coisa julgada.

A idéia de acrescentar o "título judicial inconstitucional" como hipótese de inexigibilidade do título executivo do inciso II do artigo 741 do Código de Processo Civil, já se fazia presente no artigo 3º da Medida Provisória nº 1.997, de 11.04.2000. Veja-se:

Art. 3º O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

*"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."*

Contudo, em razão do caráter temporário das medidas provisórias, que não foram convertidas em lei, e considerando a perenidade estabelecida pelo artigo 2º da Ementa Constitucional nº 32/01, a jurisprudência cita a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, na redação de seu artigo 10, como marco efetivo dessa inclusão normativa. Transcrevo sua redação:

Art. 10. O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

*"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."*

Atualmente, o artigo 471 do Código de Processo Civil, redação da Lei nº 11.232, 22.12.05, estabelece que:

*"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:*

*I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;*

*II - inexigibilidade do título;*

*III - ilegitimidade das partes;*

*IV - cumulação indevida de execuções;*

*V - excesso de execução;*

*VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;*

*VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.*

*Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."*

Percebe-se, em primeiro lugar, que, em qualquer das redações acima transcritas, o caráter marcante desse instituto jurídico está na inconstitucionalidade do título judicial, na sua incompatibilidade com a Constituição Federal, devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, não é qualquer inconstitucionalidade, nem qualquer aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas como incompatibilidade com a Carta Magna, que dará margem à relativização da coisa julgada, mas apenas aquela que tiver sido declarada e reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas não é só.

Ensina o Ministro Teori Albino Zavascki, defensor da teoria da relativização da coisa julgada, que não é qualquer inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que torna inexigível o título judicial. Ensina o mestre, em "EMBARGOS À EXECUÇÃO COM EFICÁCIA RESCISÓRIA: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC", publicado em REVISTA DE PROCESSO, São Paulo, nº 125, pág. 79-91, jul. 2005, "in verbis":

*"A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, conseqüentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo. Não se esgota, portanto, o debate, hoje corrente sob o rótulo da 'relativização da coisa julgada', com posições ardorosas em sentidos diferentes, uns admitindo a 'relativização' e outros negando-a peremptoriamente. Admitindo-se, em casos graves em que isso seja inevitável, a necessidade de fazer prevalecer, sobre a coisa julgada, o princípio constitucional ofendido pela sentença, não se descarta a adoção, para tanto, do procedimento do art. 741, parágrafo único do CPC, mesmo que a hipótese extrapole dos limites nele estabelecido. É que, para essas situações excepcionais, não há procedimento previsto em lei, devendo ser adotado - por imposição do princípio da instrumentalidade - o que melhor atende ao fim almejado, de defender a Constituição. Porém, não é essa a utilização a que, ordinariamente, se destina o referido mecanismo.*

*A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a 'título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal'. São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a*

*aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional."*

Desta forma, apenas três situações de inconstitucionalidades podem dar margem a aplicação do citado parágrafo único do artigo 741: a) a aplicação de lei inconstitucional; b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; e c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Segundo Zavascki, outras situações de sentença tida por inconstitucionais não estariam abrangidas no dispositivo mencionado.

Um segundo aspecto a ser destacado refere-se à questão da inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei, consubstanciado na impossibilidade de aplicação retroativa da lei, salvo se houvesse expressa previsão normativa.

Trago, mais uma vez, os ensinamentos do Ministro Teori Albino Zavascki (obra já citada), que pontua a necessidade do trânsito em julgado ser posterior à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

*"O parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Med. Prov. 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5.º, XXXVI da Constituição, segundo a qual 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. É que nesses casos há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a sua rescisão por via de embargos."*

E essa tem sido a posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.**

*I. Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.*

*II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.*

*Embargos de divergência desprovidos.*

*(STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 05.03.2008, DJe 14.04.2008)*

No caso em tela, o trânsito em julgado deu-se em 20/10/1997, conforme consta à folha 96 dos autos da ação principal. Assim, entendo que a norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo ser observada não somente a inconstitucionalidade do julgado sob análise, mas também a existência de precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal e, ainda, a questão da inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Em relação a este último aspecto - inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência -, repise-se, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sua Corte Especial, tem acolhido essa solução. Do mesmo modo e enquanto o Supremo Tribunal Federal não se manifestar na ADIN 2418-3-DF, Relator: Ministro Cezar Peluso, e no RE 586.068-0-PR, Relatora: Ministra Ellen Gracie (repercussão geral) que tratam dessa matéria, tenho adotado a mesma orientação do Superior Tribunal de Justiça, não admitindo a aplicação da relativização da coisa julgada inconstitucional e, conseqüentemente, não reconhecendo a inexigibilidade do título executivo, quando o seu trânsito em julgado ocorreu em data anterior à vigência da redação do artigo 741 do Código de Processo Civil, estabelecida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

Ainda que fosse o caso de se observar a Medida Provisória nº 1.997, de 11.04.2000, também aqui o trânsito em julgado do título judicial foi anterior à norma legal, não sendo possível a sua relativização.

Superada essa questão, passo a análise da conta.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS a proceder a revisão, "...calculando os benefícios mediante a correção dos 36 últimos salários de contribuição, aplicando-se sobre a média obtida o percentual a que têm direito, acrescida de 1% do salário de benefício por grupo de 12 contribuições, até o limite de 100% do salário de benefício, eliminando-se, pois, para o cálculo do salário de benefício o menor e o maior valor teto. O valor encontrado deverá guardar obediência ao art. 58 do ADCT até a promulgação da Lei nº 8.213/91, quando então será reajustado nas mesmas épocas e com os mesmos índices fixados em lei pelo governo, para reajustamento dos demais benefícios previdenciários...".

Esta Corte, ao analisar a apelação interposta, manteve a r. sentença em sua integralidade.

O STF, ao apreciar o recurso extraordinário interposto, deu-lhe provimento para afastar a incidência do critério de atualização determinado pelo artigo 58 do ADCT, condenando os segurados ao pagamento das custas e honorários fixados em R\$100,00 a ser, entre eles, rateado.

Os segurados concordaram com o cálculo de liquidação apresentado pela autarquia.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...O INSS apresentou embargos à execução, pleiteando que o valor total da condenação devesse se dar por R\$ 101.887,52 (fls. 04), ou seja, que fossem aceitos novos valores para os Autores WALTER ANTONIO ALVES (R\$ 12.115,60 - fls. 05/06) e ARESIO GRANDI (R\$ 3.577,52 - fls. 07/08), acrescidos dos respectivos honorários advocatícios.

A Contadoria Judicial, cumprindo o r. despacho de fls. 17, elaborou conta de liquidação atualizada para 09/2002, em relação aos cinco Autores, conforme fls. 18/51.

A r. sentença dos embargos à execução, às fls. 63/68, acolheu a conta da Contadoria Judicial referente aos cinco Autores, atualizadas para 09/2002, totalizando R\$ 87.305,83 e, ainda, considerou no dispositivo o valor dos honorários advocatícios (R\$ 8.730,58) e o valor do reembolso de custas (R\$124,45).

*Desta forma, em relação aos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, acolhidos pela r. sentença dos embargos à execução, entendemos que os mesmos devam sofrer pequenos reparos em relação à apuração da RMI com base no julgado, mais especificamente, no tocante aos salários de contribuição utilizados, conforme abaixo:*

*(a) ARESIO GRANDI, às fls. 22: não efetuou o corte de moeda em 01/1989, fazendo com que os salários de contribuição do período de 01/1989 a 04/1989 ficassem pelo teto máximo de contribuição;*

*(b) LUIZ LASKANI, às fls. 23: não efetuou corretamente o corte de moeda em 01/1989 (divisão por 1.000 em vez de por 100), fazendo com que o salário de contribuição de 01/1989 ficasse pelo teto máximo de contribuição;*

*Já em relação ao ressarcimento de custas, por ter considerado em todos os cálculos dos cinco Autores o valor de R\$ 24,89, tratando-se do único valor recolhido em 11/1990 (Cr\$ 1.133,75: fls. 32-apenso) multiplicado pelo coeficiente de ajuizamento (0,02195248: disposto no cabeçalho dos cálculos), fez com que a r. sentença dos embargos à execução acolhesse uma quantia cinco vezes superior.*

*No mais os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial apresentam-se coerentes com o julgado.*

*Assim sendo, elaboramos nova conta de liquidação atualizada para 09/2002, estritamente nos termos do julgado e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que vigia à época da elaboração da conta embargada, resultando no valor total de R\$ 89.074,53 (oitenta e nove mil, setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), no conteúdo e forma do cálculo anexo...".*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e o recurso adesivo é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ 89.074,53 (oitenta e nove mil, setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), para 09/2002. Nego seguimento, portanto, ao recurso adesivo interposto.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.060238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ GERALDO IUNES ELIAS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 93.00.00106-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu correto o cálculo de saldo remanescente.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, serem indevidos juros de mora, uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2001.03.00.016207-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 16/10/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060238-58.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.060238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ GERALDO IUNES ELIAS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 93.00.00106-1 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Fls. 65/67: À vista do julgamento proferido às fls. 59/60, aguarde-se o trânsito em julgado, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070102-23.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.070102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NERCILIA MOREIRA PRATES LUCIANO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 96.00.00012-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que determinou expedição de ofício precatório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a diferença apontada, vez que o precatório foi honrado dentro do prazo constitucional.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se desprende da ementa em destaque:

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

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2001.03.00.010790-8 foi inscrito no orçamento em data de 18 de julho de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 25/10/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005029-80.2003.403.9999/SP

2003.03.99.005029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE BEZERRA FILHO

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00261-4 3 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de janeiro de 1970 a outubro de 1979, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais (rurais e urbanas). Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/54); Prova Testemunhal (fls. 128/130).

Agravos retidos interpostos pelo INSS (fls. 65 e 115).

A sentença, proferida em 30 de setembro de 2002 (fls. 139/140), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 142/152). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos para a concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento de atividades especiais (rurais e urbanas) com o fito de ver computados para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

Observa-se que a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas o reconhecimento da atividade rural e silenciou quanto ao enquadramento das atividades especiais, em que pese ter julgado improcedente o pedido do autor que verte sobre aposentadoria por tempo de serviço. Note-se que se infere dos autos que, sem os enquadramentos das atividades especiais, o autor não faria jus à aposentadoria nos termos consignados.

Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Não conheço dos agravos retidos do INSS, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas nas contrarrazões de apelação.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou alguns documentos em que é qualificado como lavrador ou agricultor, quais sejam: Atestado de Vida e Residência da Delegacia de Polícia de Saboeiro - CE (1978), Certificado de Dispensa de Incorporação (1979) e Certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Saboeiro - CE (1973).

Por sua vez, a prova testemunhal corroborou os documentos colacionados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1973, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1973 a 01.10.1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo ", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial , pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos requeridos como insalubres:

a) De 09.10.1979 a 17.07.1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 31/32) informam a exposição habitual e permanente a pressões sonoras de 86 a 99 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

b) De 14.10.1991 a 29.05.1993 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 34/36) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 81 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

c) De 20.07.1993 a 15.12.1998 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 38/41) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 115 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como*

*efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por outro lado, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

(...)

*III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial , uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.*

(...)

*X - Apelação do autor parcialmente provida".*

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL . NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial , ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor (como segurado especial) não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.*

*6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.*

*Recurso especial do segurado improvido".*

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576 ).

Assim, o mourejo rural exercido no interregno de 01 de janeiro de 1973 a 01 de outubro de 1979 não deve ser enquadrado como especial.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço .**

A aposentadoria por tempo de serviço , antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano da citação) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos, os enquadrados, devidamente convertidos, e os incontroversos (31 anos, 08 meses e 06 dias), o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários legais**

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada dependeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicada a apelação do INSS e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural do autor apenas no período de 01.01.1973 a 01.10.1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), para enquadrar como especiais e converter para comuns os períodos de 09.10.1979 a 17.07.1990, 14.10.1991 a 29.05.1993 e 20.07.1993 a 15.12.1998 e, conseqüentemente, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, nos exatos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008592-82.2003.403.9999/SP

2003.03.99.008592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EDUARDO ROSIK

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00103-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre janeiro de 1963 a novembro de 1975 exercida em condição especial. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/93 e de 96/117). Prova testemunhal (fls. 161/163).

A r. sentença, proferida em 25 de setembro de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira no período entre janeiro de 1963 a novembro 1975.

Inconformado apela a parte autora. Aduz, em síntese, que a atividade rural deve ser enquadrada como especial, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, apela o INNS e em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, bem como que em caso de reconhecimento é devido o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;  
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)  
V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;  
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;  
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;  
IV - declaração do Ministério Público;  
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural ;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Verifico que o único documento juntado aos autos, apto a servir como início de prova material, refere-se ao certificado de dispensa de incorporação de 1971, consubstanciando razoável início de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01 a 31.12.1971.

Saliente-se que a prova testemunhal corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo, máximo quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Observo, ainda, que a documentação juntada aos autos em nome de seus familiares não tem o condão de afirmar, juntadas isoladamente, que o requerente também exercia a atividade campesina.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeinte, no período compreendido entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1971, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Contudo, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente à pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregado pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregado se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregado, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576 ).

Assim, o emprego rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1971, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014599-90.2003.403.9999/SP

2003.03.99.014599-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO SEBASTIAO QUINSAN

ADVOGADO : LUCIA HELENA BITENCOURT DE FREITAS

No. ORIG. : 01.00.00034-7 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/76, 105/122, 131/132 e 144/151).

A r sentença, proferida em 25 de novembro de 2002, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de 18/01/1971 a 29/01/1996 como especial. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido

(100%), desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 175/183). Alega, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado. Insurge-se, também, quanto à forma de aplicação da correção monetária, juros de mora e valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 25 de novembro de 2002, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

***1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período***

*laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) De 18/01/1971 a 29/01/1996 - Perícia judicial em processo trabalhista (fls. 20/67) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre no período de 18/01/1971 a 29/01/1996, deve por isso esse interregno ser enquadrado como especial e convertido para comum.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço (mais de 35 anos), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários.**

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 13/03/2001.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Fica mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia vale ressaltar que o montante da condenação opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem como o valor dos honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017062-50.2003.403.6104/SP

2003.61.04.017062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALZIRA DE JESUS GOMES

ADVOGADO : SILVIO JOSE DE ABREU e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício da parte autora aplicando-se o índice integral do IGP-DI nos reajustes dos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa (R\$ 1.000,00), devidamente corrigidos, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

(...omissis...)

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante mas, por outro lado, é notório que as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça sanaram a controvérsia a respeito dos índices a serem aplicados nos períodos acima mencionados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o não seguimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004504-77.2003.403.6126/SP

2003.61.26.004504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 114/60).

A r. sentença, proferida em 18.11.2003 (fls. 82/91), concedeu parcialmente a ordem, para enquadrar os interregnos de 06.11.1973 a 31.12.1973, 01.01.1974 a 22.10.1974, 15.01.1975 a 29.12.1976, 01.07.1978 a 28.02.1980 e 01.03.1980 a 28.05.1986, bem como determinar a reanálise do processo administrativo do autor. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 97/102). Preliminarmente, alega a inadequação da via eleita. No mérito, aduz, em síntese, que não restou provada a insalubridade asseverada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Quanto a matéria preliminar, verifica-se inicialmente que o conjunto probatório é suficiente para o deslinde da causa, razão pela qual não há que se falar em necessidade de dilação probatória - incabível na espécie.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos enquadrados como insalubres:

- a) De 06.11.1973 a 31.12.1973 - Formulário e laudo técnico (fls. 45/48) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- b) De 01.01.1974 a 22.10.1974 - Formulário e laudo técnico (fls. 45/48) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) De 15.01.1975 a 29.12.1976 - Formulário e laudo técnico (fls. 15/18) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- d) De 01.07.1978 a 28.02.1980 - Formulário e laudo técnico (fls. 22/33) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- e) De 01.03.1980 a 28.05.1986 - Formulário e laudo técnico (fls. 22/33) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Ademais, o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Por se tratar de ação mandamental, incabível condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-24.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.003649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MILTON CHOHI  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício da parte autora aplicando-se o índice integral do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001 e junho de 2002, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa (R\$ 14.500,00), devidamente corrigidos, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

##### ***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subseqüente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de

novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

(...omissis...)

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante mas, por outro lado, é notório que as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça sanaram a controvérsia a respeito dos índices a serem aplicados nos períodos acima mencionados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o não seguimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008742-29.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.008742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCINO ELIAS DE ABREU  
ADVOGADO : PAULO CESAR CAVALARO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 01.00.00051-7 2 Vr TIETE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/12, 62/89 e 96/102); Prova Testemunhal (fls. 72/75).

A r sentença, proferida em 19 de maio de 2003 (fls. 111/114), julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter para comum as atividades requeridas. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 116/119). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Requer, por fim, a redução dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 20.03.1978 a 03.02.1983 - Laudo Técnico (fls. 96/97) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis e hidrocarbonetos - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

b) De 04.04.1983 a 24.04.1986 - Laudo Técnico (fls. 98/101) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

c) De 03.09.1983 a 11.05.1994 - Laudo Técnico (fls. 96/97) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis e hidrocarbonetos - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

d) De 01.10.1995 a 11.07.2001 - Laudo Técnico (fls. 83/89) informam a manipulação de uma grande variedade de produtos químicos, durante o desenvolvimento de sua atividade (operário em empresa de limpeza química industrial), como ácidos, álcoois, hidróxidos de amônia e sódio, carbonato de sódio, metassilicato de sódio, nitrito de sódio, permanganato de sódio, fluoreto de amônia, fluoreto de amônia, cloreto de metileno, xilol, unitol, enxofre, querosene, thinner, cloro, hipoclorito de sódio, sulfatos de alumínio e ferro, isopropanol e óleo protetivo - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3.<sup>a</sup> R.; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação o autor possuía mais de 35 anos de serviço.

#### Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Mantido o percentual dos honorários advocatícios, pois em consonância com o entendimento desta Colenda Turma. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-"A", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício, bem como explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036173-38.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.036173-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARBOSA DE ANDRADE

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 04.00.00484-0 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 185/207: Cuida-se de "Agravo Regimental" interposto pelo autor AUGUSTO DIAS DINIZ em face do r. julgado de fls. 143/145, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do Agravo Regimental interposto nestes autos. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Destarte, observo que o Agravo Regimental é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado, *in casu*, pela Egrégia Sétima Turma desta Corte.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão proferida por Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o v. acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.*

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- Agravo Regimental não conhecido".*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed.*

*MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 185/207.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 145, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-95.2004.403.6104/SP

2004.61.04.000321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSEFA SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO DE SOUZA e outro

CODINOME : JOSEFA DOS SANTOS RODRIGUES SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à revisão de seu benefício previdenciário com a majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95, bem como a correção dos salários-de-contribuição de seu benefício, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, além dos reajustes pela variação do IGP-DI nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre a condenação, custas e despesas processuais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas,

destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

(...omissis...)

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

#### ***Da majoração do percentual de pensão por morte:***

O debate aqui suscitado consiste, também, em saber se é devida a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Por entender desnecessário levar à julgamento colegiado, questão já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente:

Inicialmente, entendo oportuno traçar um breve esboço histórico a respeito do tema:

A pensão por morte será devida ao dependente do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

*Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.*

.....  
No regime anterior à Lei nº 8.213/91, a pensão por morte era composta por uma cota familiar equivalente a 50% do salário-de-benefício, acrescida de 10% por dependente.

Posteriormente, a Lei nº 8.213/91 trouxe a lume nova determinação, estabelecendo uma parcela de 80% relativa à família, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de dois.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, determinou que o benefício corresponderia a 100% do salário-de-benefício e, mais recentemente, a Lei nº 9.528/97 estabeleceu que o benefício, para o conjunto dos segurados, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 da lei.

Assim, a questão suscitada se refere à **aplicação ao benefício concedido em 1976**, das majorações expressas na Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, que alterou a cota familiar do benefício pensão por morte para 80% do valor da aposentadoria ou a que teria direito se aposentado à data do óbito, acrescida de tantas parcelas de 10% do valor da mesma, quantos fossem os dependentes, até o máximo de 02 (100%) e, posteriormente, na Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que alterou o artigo 75 da citada Lei nº 8.213/91, determinando que todas as pensões mensais correspondam a 100% do salário-de-benefício, não podendo ser inferiores ao salário mínimo, nem superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição.

De fato, a pensão por morte é regida pela lei vigente ao tempo do óbito do segurado, que é o suporte fático para a concessão do benefício. No entanto, a discussão que aqui se instala é a aplicação da lei no tempo quanto à revisão do benefício.

Nessa linha de raciocínio, deve-se aplicar a lei nova a todos os benefícios, salientando-se, todavia, que não é autorizada a retroatividade da lei, mas sim a sua incidência imediata, de modo que eventual elevação no percentual dos benefícios, somente valerá a partir da vigência da nova lei, sendo vedada a sua incidência em período anterior.

É certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* é subordinado ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, de tal sorte que a norma que entra em vigor alcança as relações jurídicas que lhe são anteriores, não nos seus efeitos já realizados, mas naqueles que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

Nessa esteira, conclui-se que o coeficiente de cálculo do valor da pensão por morte poderá ser elevado, levando-se em consideração o disposto no art. 75 da referida lei, em sua redação original, no sentido de que: "*o valor mensal da pensão por morte será constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)*", inclusive, ressaltando-se que tal acréscimo torna-se devido a partir de 05/04/1991, conforme determinação expressa da lei em seu artigo 145 e, por fim, majora-se o coeficiente para o valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

**Contudo, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.**

Dessa forma, ressalvado meu entendimento pessoal, curvo-me ante a decisão da Corte Suprema, julgando não ser devido o aumento do coeficiente de cálculo da pensão por morte concedida à parte autora.

A Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, como se vê da decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Exa.

Desembargadora Federal Vera Jucovsky, quando, por unanimidade, aderiu ao entendimento exarado pela Suprema Corte.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento ao recurso da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-71.2004.403.6104/SP

2004.61.04.002185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VALTER FIRMINO RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora (DIB: 30/09/1993) em URVs, determinada pelo §3º do inciso I do artigo 20 da Lei n.º 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação a partir de março de 1994, além dos reajustes pela variação do IGP-DI de junho de 1997 à junho de 2001, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios em percentual de 20% sobre o valor da condenação, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 15.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora argui, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Do cerceamento de defesa:***

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o artigo 330, inciso I, do C.P.C, abaixo transcrito:

*Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

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

Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subseqüente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.**

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento ao recurso da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-79.2004.403.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA EUGENIA DE PAULA  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido formulados na inicial, deixando de condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

#### **DE C I D O.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi **concedido** em **07/03/1990**, ela não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, posto que referido período não contemplou, e nem poderia, tendo em vista a data de sua concessão, a competência 02/94.

Posto isso, **nego seguimento ao recurso da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006957-62.2004.403.6109/SP  
2004.61.09.006957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCAS WESLEY DE ALMEIDA SILVA incapaz e outro  
: AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROBINSON LAFAYETE CARCANHOLO e outro  
REPRESENTANTE : KELLY CRISTINA DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : ROBINSON LAFAYETE CARCANHOLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-10-2004, em face do INSS, citado em 27-01-2005, pleiteando o benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, durante todo o período de reclusão do segurado.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 68/72, para a implantação do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença, proferida em 27-09-2005, ratificou a tutela antecipada (fls. 68/72) e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, Lucas Wesley de Almeida Silva e Amanda Cristina de Almeida Silva, o benefício de auxílio-reclusão, desde a data da prisão (25-11-2003 - fl. 27) até a data em que a prisão cessar, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, a partir da data do requerimento administrativo (12-02-2004 - fl. 25), nos termos do artigo 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2004, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Portaria nº 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, até 26-01-2005, e acrescidas de juros de mora à taxa SELIC, a partir da citação (27-01-2005). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que a renda mensal do recluso era superior ao previsto no ordenamento jurídico brasileiro à época em que foi recolhido ao estabelecimento prisional, sendo que o limite previsto era de R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos). Caso mantido o *decisum*, requer que seja afastada a aplicação da taxa SELIC quanto aos juros de mora, devendo ser observado o disposto no artigo 161, § 1º, do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 140/152, pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação da autarquia previdenciária, para afastar a aplicação da taxa SELIC, esclarecendo-se que a correção monetária incidirá sobre todas as parcelas em atraso, desde o termo inicial do benefício fixado na data da prisão, seguindo as regras traçadas na Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, na Súmula nº 148 do STJ e na Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que a renda mensal do recluso era superior ao previsto no ordenamento jurídico brasileiro à época em que foi recolhido ao estabelecimento prisional, sendo que o limite previsto era de R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos). Caso mantido o *decisum*, requer que seja afastada a aplicação da taxa SELIC quanto aos juros de mora, devendo ser observado o disposto no artigo 161, § 1º, do CTN.

Preliminarmente, considerando o valor do salário-de-benefício do autor (fl. 116), que o termo inicial de concessão do benefício data de 25-11-2003 e que a sentença fora proferida em 27-09-2005, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 350,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da questão.

No tocante ao requisito baixa renda, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a EC nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Atualmente, a restrição refere-se à remuneração, sendo que os dependentes receberão o benefício em comento, caso a última remuneração do segurado seja igual ou inferior a **R\$ 798,30** (setecentos e noventa e oito reais e trinta centavos) - **valor atualizado a partir de 01-01-2010, pelo artigo 5º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 350/2009.**

São merecidas as críticas à alteração introduzida pela Emenda Constitucional, que modificou o critério adotado para distinguir os trabalhadores de baixa renda, malferindo o princípio da igualdade ao deixar ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, ainda que em percentual mínimo, quando a finalidade deste benefício é justamente a manutenção da família do preso.

Ademais, tal critério exige o exame subjetivo de cada caso, devendo ser analisadas as condições sócio-econômicas do segurado, tais como sazonalidade do serviço, horas extras eventuais e outros rendimentos ocasionais, bem como a dependência econômica e as condições de miserabilidade dos dependentes.

O mesmo já ocorre com o Amparo Assistencial, onde o preceito contido no parágrafo 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93 não deve ser o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal:

*"A renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor".*

*(STJ, Quinta Turma, Resp. 314264/SP, Rel. MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).*

Assim, não obstante conste do documento do DATAPREV que o salário-de-benefício do segurado era, em março/2005, de R\$ 1.171,65 (um mil cento e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos - fl. 116), valor acima do limite determinado à época da reclusão do segurado, que era de R\$ 586,19 (quinhentos oitenta e seis reais e dezenove centavos), nos termos da **Instrução Normativa INSS/DC Nº 479/04**, o magistrado não deve se ater à interpretação restritiva da norma em vigor, considerando como valor absoluto, sem qualquer análise subjetiva, o limite estabelecido.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão, desde a data da prisão (25-11-2003 - fl. 27), uma vez que não corre a prescrição contra menores, conforme dispõe o artigo 169, I, do Código Civil de 1916 (artigo 198, I, do novo Código Civil), descontando-se os valores já pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 68/72).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme

Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastando-se a taxa SELIC.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual fixado no *decisum* (5%), devendo, todavia, incidir somente sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois, se concedidos conforme o entendimento desta E. Turma, qual seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), haveria a majoração da verba honorária, que viria em prejuízo ao INSS.

Necessário salientar que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recluso enquanto este permanecer nesta condição, sendo obrigatória a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário, para a manutenção do benefício, bem como quando foi colocado em liberdade, para fins de cessação do benefício, ambas fornecidas pela Administração Penitenciária em que se encontrar preso.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e para que os honorários incidam somente sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que os juros de mora incidam à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastando-se a taxa SELIC.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003715-83.2004.403.6113/SP  
2004.61.13.003715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EURIPA APARECIDA PAVANELLO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Reitera como preliminar o agravo retido interposto a fls. 92/93 e, nas razões recursais, sustenta que preencheu os requisitos necessários à percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O agravo retido não merece provimento, uma vez que a produção de prova testemunhal para a aferição da qualidade de trabalhador rural é desnecessária, se não há incapacidade para o trabalho.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora ou do cumprimento do período de carência.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006807-17.2005.403.9999/SP

2005.03.99.006807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTO BARBOSA  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00070-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-06-2003, em face do INSS, citado em 24-07-2003, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 10-05-2004, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (16-02-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com a Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, acrescidos de juros de mora legais, desde os meses em que seriam devidos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, conforme a Súmula nº 111 do STJ, e dos honorários periciais, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais. Requer, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a concessão apenas do benefício de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia, a correção monetária observando a Lei nº 6.899/81 e as Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região, a incidência de juros de mora decrescentemente, mês a mês, sobre as parcelas vencidas após o laudo pericial, a isenção de custas e despesas processuais, incluindo a verba pericial, a redução da verba pericial, caso não se entenda pela isenção, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais. Requer, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a concessão apenas do benefício de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia, a correção monetária observando a Lei nº 6.899/81 e as Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região, a incidência de juros de mora decrescentemente, mês a mês, sobre as parcelas vencidas após o laudo pericial, a isenção de custas e despesas processuais, incluindo a verba pericial, a redução da verba pericial, caso não se entenda pela isenção, e a redução da verba honorária.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente os comprovantes de recolhimento de contribuição sindical rural, relativos aos exercícios de 1976 e 1977 (fls. 07/09), o certificado de saúde e capacidade funcional, emitido pela Secretaria do Trabalho, Indústria e Comércio, em que é qualificado como cortador de cana, os recibos de pagamento de contribuições sindicais rurais, referentes a 1976, 1977 e 1978 (fls. 11/31), e o aviso e recibo de férias, dado pelo autor em favor da Fazenda Cabeceira Verde, datado de 30-07-1993 (fl. 32).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 70/71.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.**

- *A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

- *A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

- *Precedentes.*

- *Recurso conhecido, porém, desprovido."*

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.**

(...)

- *A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

- *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.**

**1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.**

**2 - Pedido procedente."**

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 70/71), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

**1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.**

**2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.**

**3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida**

**a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.**

**4. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

**4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.**

**5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 57/60 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de hipertensão arterial e doença de Parkinson, sem possibilidades de ser reabilitado para outra atividade, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de forma englobada.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois se arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, fixando-se o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas, entendendo-se como tais as parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), configuraria valor irrisório.

A autarquia, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas, por falta de interesse recursal, uma vez que, no primeiro caso, a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante, e, no segundo, não houve a referida condenação pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e no tocante ao pedido de isenção de custas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019832-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00263-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (junho de 1966 a dezembro de 1978), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/44); Prova Testemunhal (fls. 80/83).

A r sentença, proferida em 18 de novembro de 2004, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 90/98). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de batismo ocorrido em 1970, na qual o autor era qualificado como lavrador. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1972) e nascimento dos filhos (1973, 1975 e 1978).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1970. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciadas para estender a eficácia dos documentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1970 a 31.12.1978, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 05.01.1979 a 16.11.1984 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 28) informa o trabalho no setor de ensacamento de fábrica de cimento, e a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis, bem como alta concentração de poeira de cimento - códigos 1.1.6 e 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

b) De 22.04.1985 a 07.11.1986 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 29/31) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

c) De 12.11.1986 a 24.06.1996 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 32/41) informam o trabalho no setor de ensacamento de fábrica de cimento, e a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis, bem como alta concentração de poeira de cimento - códigos 1.1.6 e 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, as atividades devem ser enquadradas como especiais e convertidas para comum.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 94% do salário-de-benefício (34 anos e 27 dias de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

#### Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1970 a 31.12.1978, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91; conceder aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional e alterar o termo inicial do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019954-13.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.019954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEBIDA CARDOSO  
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA  
No. ORIG. : 02.00.00143-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.04.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da citação efetivada em 10.10.2002, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e em honorários periciais fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Foi determinada a implantação imediata do benefício. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, a nulidade da r. sentença, por ser a mesma *extra petita*, uma vez que foi determinada a implantação imediata do benefício sem o requerimento da parte Autora. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, que seja revogada a tutela antecipada concedida, bem como que seja determinada a realização de perícias periódicas.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Por outro lado, o juiz pode determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação, nos termos do disposto no art. 461 do CPC. Não há que se falar em julgamento *extra petita*, porquanto a implementação do benefício determinada pelo MM. Juiz de 1º grau está adstrita à pretensão material deduzida em juízo, não havendo qualquer acréscimo ou inovação em relação ao bem da vida postulado.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício, bem como os honorários advocatícios e periciais devem ser mantidos nos termos da sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

A revisão periódica do benefício é prevista pelo artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e artigo 71 da Lei nº 8.212/91, e se trata de dever legal, a ser observado pela própria Autarquia Previdenciária, sendo desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035049-83.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.035049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : MARISA DE SOUSA RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 93.00.00040-1 2 Vr MAUA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor apurado pelo contador judicial, qual seja, R\$41.920,86, para 03/2002.

Consta, ainda, do *decisum*: "recurso, de ofício, da presente decisão à Superior Instância...".

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)*

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para que, em síntese, seja recalculada a renda mensal inicial pela média dos últimos 36 salários de contribuição, que deverão ser corrigidos monetariamente mês a mês, aplicando sempre o disposto no art. 58 do ADCT, observando-se o índice integral no cálculo dos reajustes e atualizando as diferenças atrasadas, até o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 71 do TFR e, a partir daí, com base na Lei nº 6.899/81.

Esta Corte, ao analisar a apelação interposta, pontuou o que segue: o art. 202 CF só adquiriu eficácia com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213/91; o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos na vigência da CF/88 e anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser efetuado com base na média dos últimos 36 salários de contribuição, corrigidos mês a mês, pela variação integral do INPC (art. 144 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91; no primeiro reajuste dos benefícios de prestação continuada concedidos após a CF deve ser observado o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício (art. 41, II, Lei nº 8.213/91); o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da CF; a Súmula 71 do TFR não se aplica aos débitos vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81 (substituiu-se apenas o critério sumular por aquele da lei nº 6.899/81); a correção monetária deve incidir sobre as diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, na forma das súmulas 43 e 148 do STJ.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$70.322,11, atualizado para 03/2002.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.*

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

*Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"... A conta embargada às fls. 170/172 dos autos principais efetuou o recálculo da RMI e apurou diferenças no período de 03/1989 a 05/1992 sem observar o decidido no v. acórdão às fls. 122/132 dos autos principais.*

*A conta da Contadoria às fls. 83/86, acolhida pela r. sentença às fls. 93/95, não observou o valor de URV\$6.588,47 (fl. 157 dos autos principais) pago em 04/1994 fazendo constar o valor incorreto de URV\$8.784,04, motivo pelo qual apura o valor total inferior ao calculado por esta Seção.*

*Desse modo, elaboramos os cálculos a partir de 06/1992, conforme deferido no julgado, descontando os valores pagos administrativamente informados nos autos principais (fls. 156/158). Para tanto, consideramos a URV do primeiro dia de cada mês.*

*Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$51.489,47...", atualizado para 03/2002.*

Ainda, no que tange à verba honorária referente a estes embargos à execução, também merece reforma a decisão.

Condene o INSS a pagá-la no valor de R\$515,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$51.489,47 (cinquenta e um mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e quarenta e sete centavos), atualizado para 03/2002.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035656-96.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.035656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : LOURIVAL ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00279-9 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Constatam os autos: Prova Documental (fls. 44/216) e Prova Testemunhal (fls. 289/291).

A r sentença, proferida em 01 de dezembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de 27/02/1976 a 13/05/1978, 01/12/1978 a 11/06/1980, 14/07/1980 a 18/12/1980, 13/01/1981 a 01/09/1984, 03/10/1984 a 13/05/1985, 15/05/1985 a 04/06/1987, 11/08/1987 a 04/03/1989, 01/06/1989 a 15/02/1990, 01/03/1990 a 27/04/1990, 17/06/1990 a 13/06/1995, 01/09/1995 a 02/07/1999 e deixou de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado. Reconheceu a sucumbência recíproca, para cada parte arcar com os honorários de seus advogados. Deixando de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 312/331). Alega, em síntese, que a atividade especial alegada restou comprovada, por isso pede a concessão do benefício independentemente do implemento do requisito idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido do autor, foi proferida em 01 de dezembro de 2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=).)"*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta dos lapsos enquadrados como insalubre:

- a) De 27/02/1976 a 30/11/1977 - Formulário (fls. 138) informa que o autor trabalhava na função de prensador em indústria metalúrgica - código 2.5.1 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- b) De 01/12/1977 a 13/05/1978 - Formulário (fls. 139) informa que o autor trabalhava na função de forneiro em indústria metalúrgica - código 2.5.1 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- c) De 01/12/1978 a 11/06/1980 - Formulário e laudo técnico (fls. 64/72) que informa a exposição, habitual e permanente, a materiais hidrocarbonetos e a pressão sonora média superior a 90 decibéis - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- d) De 14/07/1980 a 18/12/1980 - Formulário (fls. 73) informa que o autor trabalhava na função de esmerilhador e com uso de serra elétrica em indústria metalúrgica - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- e) De 13/01/1981 a 01/09/1984 - Formulário (fls. 73) informa que o autor trabalhava na função de soldador e cortador de chapas - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- f) De 03/10/1984 a 13/05/1985 - Formulário (fls. 76) informa que o autor trabalhava na função de soldador e com o uso de esmeril e lixadeira - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- g) De 15/05/1985 a 04/06/1987 - Formulário (fls. 75) informa que o autor trabalhava na função de soldador e cortador de chapas - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- h) De 11/08/1987 a 04/03/1989 - Formulário (fls. 76) informa que o autor trabalhava na função de soldador e com o uso de esmeril e lixadeira - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- i) De 01/06/1989 a 15/02/1990 - Formulário e laudo técnico (fls. 85/93) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- j) De 01/03/1990 a 27/04/1990 - Formulário e laudo técnico (fls. 79/84) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- k) De 17/06/1990 a 13/06/1995 - Formulário e laudo técnico (fls. 115/118) informam a exposição, habitual e permanente, a materiais hidrocarbonetos e a pressão sonora superior a 80 decibéis, com uso do torno, solda e esmeril - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- l) De 01/09/1995 a 05/03/1997 - Formulário e laudo técnico (fls. 119/137) informam a exposição, habitual e permanente, a materiais hidrocarbonetos e a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

m) De 06/03/1997 a 02/07/1999 - Formulário e laudo técnico (fls. 119/137) informam a exposição, habitual e permanente, a materiais hidrocarbonetos - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91) até a data de início da vigência da EC nº 20/98.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação, o autor, que nasceu em 17/03/1959, não preencheu o requisito etário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, pelos fundamentos acima expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036667-63.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ELIESER BAPTISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00079-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 01.01.1971 a 30.06.1980, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais.

Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/83 e cópias do procedimento administrativo no apenso); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 122 e 133/134).

A sentença, proferida em 24 de fevereiro de 2005 (fls. 145/155), julgou parcialmente procedente o pedido, convertendo os períodos especiais em comuns, mas deixou de conceder o benefício pleiteado; fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 157/169). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos para a concessão do benefício requerido. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Apela também o INSS (fls. 171/175). Argumenta com a impossibilidade de se converterem os períodos reconhecidos como especiais para comuns.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Inicialmente, cumpre ressaltar que o INSS reconheceu administrativamente o trabalho rural exercido pelo autor no período de 27.09.1973 a 30.06.1980, restando controverso o interregno de 01.01.1971 a 26.09.1973.

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou alguns documentos em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apucarana, homologado pelo INSS o tempo de serviço rural de 27.09.1973 a 30.06.1980 e Certidão do Serviço Militar (1977).

Acostou, ainda, certidões de imóvel rural adquirido pelo pai do autor em 1967, documentos de escola rural frequentada pelo autor datados de 1967, cópias de ITR (de 1970 a 1979) e notas fiscais de produtor rural em nome de seu genitor (de 1975 a 1979).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram o vasto acervo probatório, no sentido de que havia o trabalho agrícola do autor em regime de economia familiar.

Consigne-se, ademais, que está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 01.01.1971 a 30.06.1980, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos requeridos como insalubres:

a) De 01.06.1985 a 19.10.1985 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 49/54) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

b) De 11.11.1985 a 30.09.1988 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 49/54) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

c) De 01.10.1988 a 28.04.1995 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 49/54) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

d) De 29.04.1995 a 28.05.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 49/60) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*.

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Nessas condições, os interregnos mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei

e que implementaram as condições em 1999 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos, os enquadrados, devidamente convertidos, e os incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários legais**

Havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado nesta data.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1971 a 30.06.1980, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e, conseqüentemente, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 76% do salário-de-benefício, conforme o artigo 53 da Lei n. 8.213/91, nos exatos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036862-48.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.036862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALBERTO JOAO RAMALHO

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MARTINI JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00000-5 3 Vr ARARAS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.01.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.02.2004, em que pleiteia a parte autora o cumprimento de obrigação de fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/12 e 35/36).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 14/15).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 23.06.2004: "(...) julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas indevidas, arcará o réu com honorários advocatícios que fixo em R\$ 300,00, por força do princípio da causalidade" (fls. 47/49).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a isenção do pagamento da verba honorária (fls. 51/53).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No caso dos autos, tratando-se de ato omissivo, o objeto da demanda traduz-se na realização da conduta desejada.

Outrossim, verifica-se que o procedimento teve andamento e deslinde, conforme informação da autarquia (fls. 23).

Desse modo, houve a cessação da omissão combatida e a conseqüente perda do objeto da ação, que enseja a extinção do processo, sem apreciação do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil).

Contudo, é devida a condenação da autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, eis que, nessa matéria, vigora o princípio da causalidade, vale dizer, responsável pela verba honorária será aquele que deu causa à demanda.

Confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747).

Outrossim, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.**

- A perda do objeto da ação em conseqüência do deferimento da pretensão pelo réu no curso do processo, o que consubstancia, reconhecimento do pedido, não agasta os ônus da sucumbência, já que no momento do ajuizamento da demanda havia legítimo interesse de agir. Recurso especial não conhecido"

(REsp nº 89767/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 24/06/96, p. 22879).

Desse modo, ainda que o INSS tenha, nas vias administrativas, reconhecido o pedido do autor, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, pois deu causa à propositura da ação. Assim, mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois moderadamente fixados.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso restou prejudicado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041744-53.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.041744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE PAULINO IRMAO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00045-8 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (28.07.1963 a 17.01.1980), o enquadramento e conversão da atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/22); Prova Testemunhal (fls. 99/100).

A r sentença, proferida em 11 de maio de 2004, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 117/123). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como presentes os requisitos da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, referente ao alistamento ocorrido em 1975, no qual consta a atividade de lavrador e a residência em Alagoas. No mesmo sentido, a carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Arapiraca-AL, referente às contribuições recolhidas entre dezembro de 1975 e dezembro de 1979.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1975 e posterior a 1979. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciadas para estender a eficácia dos documentos juntados. Veja-se, também, que no início de 1980, o requerente já estava trabalhando devidamente registrado, no Estado de São Paulo, em atividade urbana.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1975 a 31.12.1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

- a) De 13.03.1980 a 31.05.1980 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 20/21) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- b) De 01.06.1980 a 23.06.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 20/21) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- c) De 21.07.1981 a 10.07.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 20/21) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, as atividades devem ser enquadradas como especiais e convertidas para comum.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 2 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

#### **Dos consectários.**

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1975 a 31.12.1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e, enquadrar como especial os interstícios de 13.03.1980 a 31.05.1980, 01.06.1980 a 23.06.1981 e 21.07.1981 a 10.07.1997. Por conseguinte, condeno a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, percentual de 70% do salário-de-benefício. As parcelas são devidas desde a data da citação. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042116-02.2005.403.9999/SP

2005.03.99.042116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA JOSE MARTINS NETTA

ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GEORG POHL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00140-3 8 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano (01.01.1979 a 01.01.1985), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/16, 39/55 e 65/84).

A r sentença, proferida em 20 de janeiro de 2005 (fls. 110/112), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 114/120). Alega, em síntese, que comprovou os fatos alegados e faz jus ao benefício requerido ou que a sentença seja anulada para que seja providenciada a produção de prova pericial.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço urbano.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora juntou declaração de terceiro com o fito de demonstrar o trabalho urbano no lapso de 01.01.1979 a 01.01.1985.

Contudo, as declarações de terceiros - extemporâneas ao interregno em contenda - não se consubstancia em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificção administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".*

*(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).*

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade rural asseverada, nos termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno requerido como insalubre:

a) De 11.03.1985 a 05.03.1997 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 65/72) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Assim, deve ser considerados como especial.

Contudo, no que tange ao intervalo de 06.09.1965 a 19.07.1967, não há formulários ou laudos que indiquem a especialidade alegada. Veja-se, ainda, que a atividade de aprendiz não estava tipificada nos anexos supracitados.

Também, não há que se falar em anulação da sentença, por falta de produção de laudo pericial. Nessa esteira, pela autora, foi dito às fls. 97:

*"- A autora requer seja o período laborado sob condições especiais na empresa Osram na função de operadora de programas do período de 11.03.1985 a 16.12.1998 conforme emenda 20/98;*

*- Os demais períodos laborados apenas contarão como tempo de serviço comum sem a conversão e comprovação das atividades já que não houve agentes nocivos durante o contrato de trabalho;*

*- Requer seja desconsiderado o r. despacho de fls. 96, haja vista a empresa Osram já ter apresentado seu laudo técnico pericial comprovando a insalubridade durante seu contrato de trabalho".*

Assim, não restou preenchido o requisito temporal para o benefício requerido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Vale ressaltar que, desde 30.10.2006, a autora recebe benefício previdenciário - inicialmente auxílio-doença (NB5172641862), o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez na data de 18.09.2008 (NB5333747306) - consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para enquadrar como especial e converter para comum o intervalo de 11.03.1985 a 05.03.1997. Apesar de sucumbente em maior parte, a autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052762-71.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.052762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMAR MARCELINO CURTI  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 03.00.00016-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01.07.1960 a 20.04.1973), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 24.09.2001.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 18/104 e 146/165); Prova Testemunhal (fls. 171/172).

A r sentença, proferida em 22 de novembro de 2004 (fls. 174/180), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural aventado, bem como enquadrar os períodos requeridos como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do pleito administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária, custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 182/191). Alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação dos fatos alegados. Requer, ainda, a redução dos honorários de advogado.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na declaração do sindicato rural de Fernandópolis/SP, devidamente homologado pelo membro do Ministério Público, antes das alterações trazidas pela Lei 9.063/95.

No mesmo sentido, certificado de reservista (1963), certidão de casamento (1963), certidão de nascimento (1965), título eleitoral (1975), contratos particulares de parceria agrícola (1970 a 1971) e declaração (1972).

Por outro giro, a prova testemunhal corrobora os documentos juntados. Nessa esteira, foram harmônicas e suficientes para demonstrar o labor rural alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 01.08.1974 a 05.09.1974 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/22vº) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1. 6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

b) De 01.09.1975 a 09.04.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 21/21vº) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1. 6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

b) De 25.07.1986 a 01.09.1988 - Formulários baseados em Laudo Técnico (fls. 19/20) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1. 6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*.

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, devem ser as atividades devem ser consideradas especiais e convertidos para comum.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei

e que implementaram as condições em 2001 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (tempo superior a 35 anos até 15.12.1998), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

O percentual dos honorários advocatícios deve ser mantido em 10% sobre o montante da condenação. Todavia, vale explicitar que nele estão compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial no que tange à forma de aplicação dos juros de mora, da correção monetária, explicitar os honorários advocatícios, bem como isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019609-13.2006.403.9999/SP

2006.03.99.019609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ULISSES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ENIO CESAR DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00150-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-12-2003 em face do INSS, citado em 08-06-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

Agravo retido do INSS às fls. 64/67.

A r. sentença proferida em 16-03-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais comprovadas, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do

benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a decretação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a decretação da prescrição quinquenal.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-05-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos sua CTPS, com registro de atividade rural no período de 01-06-1990 a 24-10-1990 (fls. 12/14) e certidão de seu casamento, celebrado em 23-07-1972, qualificando-o como lavrador (fl. 15).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 106/108.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

*2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

(...)

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, conforme consta dos documentos às fls. 12/14 e 145/149, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão do benefício pleiteado, compensando-se os valores já pagos administrativamente a título de amparo social ao idoso (NB: 88/531.543.262-5) desde 28-05-2008, quando tal benefício foi deferido ao autor, devendo o mesmo optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de observância da prescrição quinquenal, **e na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Deve ser efetuada a compensação dos valores pagos administrativamente à parte autora a título de amparo social ao idoso (NB: 88/5315432625), desde 28-05-2008, devendo a mesma optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021890-39.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.021890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OLINDA VALERIA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00112-8 1 Vr IPAUCU/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-09-2003 em face do INSS, citado em 19-11-2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 21-09-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, recorre a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e alegando carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução da verba honorária. Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, recorre a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e alegando carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Inicialmente, não conheço da preliminar referente à apreciação do agravo retido, vez que o mesmo não consta dos autos. Ademais, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos*

pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

**"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

**- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**- RECURSO PROVIDO."**

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 20-05-1948, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 20-03-1967, com Durvalino Benedito Alves, qualificado como lavrador (fl. 14), bem como declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chavantes, atestando que a requerente exerceu a atividade de trabalhadora rural volante e que pertenceu ao quadro social da entidade, sob matrícula n.º 8.225, em meados de 1980 (fl. 16).

Embora divorciada desde 16-10-2000 (fl. 14), as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/64.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

**1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.**

**2. (...)**

**3. Precedentes desta Corte.**

**4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."**

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03, PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documento em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.**

**- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.**

**- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.**

**- Precedentes.**

**- Recurso conhecido, porém, desprovido."**

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

**- Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.**

**- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.**

**- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 9.289/96), desde que comprovadas.**

*Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

*- Erro material na sentença.*

*- Apelação da autora parcialmente provida.*

*- Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)*

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar referente à apreciação do agravo retido**, vez que o mesmo não consta dos autos, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) **e nego seguimento à apelação da parte autora**.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034144-44.2006.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS DE ARAUJO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINA LIMA DE SOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00068-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da renda mensal do benefício em manutenção da parte autora mediante a aplicação do índice integral do IRSM, no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redução ou limitação; recálculo da renda mensal do benefício em 01/03/1994, em número de URVs, utilizando-se, para tanto, a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para a apuração da média aritmética, sem qualquer redução ou limitação; reajuste do benefício e do respectivo teto de benefício vigente a partir da competência 09/94, pelo percentual de 8,04%, em razão de ter sido este o aumento dado aos benefícios de valor mínimo; a partir de 05/96 pelo percentual de 20,05% (INPC), em substituição aos 15% aplicados, independentemente da época inicial de cada benefício; extensão do pedido de condenação para os benefícios precedentes bem como para eventuais benefícios derivados cujos valores venham a ser calculados a partir dos benefícios sobre os quais ora se requer a revisão; o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas, despesas processuais e demais encargos legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício 31-86066308-6, conforme dispõe o art. 144 da Lei 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, aplicando-se os índices de reajuste sem redutores, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, além dos reajustes a partir da competência de 05/96 pelo percentual de 20,05%, procedendo ao recálculo dos benefícios precedentes. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 4.000,00).

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o decisum, requer a aplicação da correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ, ou seja, a contar do ajuizamento da ação; a fixação dos juros de mora a partir da citação; e a isenção de custas e despesas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a incidência da correção monetária, bem como dos juros de mora, à taxa de 1% ao mês, sobre cada parcela desde quando se tornaram devidas; e que o seja revisto o benefício não só da falecido, mas também a pensão por morte da parte autora.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

**Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:**

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subseqüente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.
2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

2. O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

3. O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

4. (...omissis...)

5. Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto no tocante a aplicação dos reajustes, nos períodos questionados pela parte autora.

#### ***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

**"Art. 21** - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício originário do benefício da parte autora foi **concedido** em **01/06/1992**, ela não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, posto que referido período não contemplou, e nem poderia, tendo em vista a data de sua concessão, a competência 02/94.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar a ação totalmente improcedente, nos termos do exposto, **ficando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036051-54.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA CASARIM e outro

: VALQUIRIA ESTELA LOMBARDI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00139-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 08.12.2005 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, porém os autores foram considerados isentos por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 9 de maio de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até setembro de 1990. Como o óbito ocorreu em 09.05.1999, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Pela análise dos depoimentos testemunhais e do próprio depoimento pessoal da Autora (fls. 65, 83 e 124), é possível concluir que o falecido era trabalhador "autônomo", portanto deveria o *de cujus* ter efetuado recolhimentos à Previdência Social na condição de contribuinte individual, nos termos do artigo 11, inciso V, alínea h, da Lei nº 8.213/91, para que seus dependentes fizessem jus ao benefício de pensão por morte.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte."* (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-14.2006.403.6112/SP

2006.61.12.010557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FATIMA EROTILDES FLAVIO FERREIRA

ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JAYME GUSTAVO ARANA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo §3.º do inciso I do artigo 20 da Lei n.º 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação a partir de março de 1994, visando, ainda, a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%,

referente ao IRSM de fevereiro de 1994, sem que o salário-de-benefício sofra qualquer tipo de limitação, além dos reajustes pela variação dos índices do IGP-DI e/ou INPC dos meses de maio de 1996, junho de 1997, junho de 1999 e junho de 2001, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

#### ***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

**"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."**

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"**

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi **concedido** em **06/01/1994**, ela não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, posto que referido período não contemplou, e nem poderia, tendo em vista a data de sua concessão, a competência 02/94.

Posto isso, **nego seguimento ao recurso da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-52.2006.403.6122/SP  
2006.61.22.002301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELY ITSUKO HIURA NAKAMURA  
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.09.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da realização da perícia médica em juízo (05.11.2007, fls. 100), no valor a ser calculado administrativamente, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 125).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e, a revogação da tutela antecipada (fls. 139/146).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 08.06.2006 (fls. 150/157).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social (fls. 117/120).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida **incapacidade total e temporária para as atividades laborais** (cfr. fls. 100), afirma a necessidade de realização de exames para se verificar a incapacidade laboral definitiva. O parecer do assistente técnico da Ré (cfr. fls. 102/104), não merece ser acolhido vez que não apresentou alegações suficientes para colocar em dúvida a conclusão apontada no laudo oficial, ademais, a Ré não nega que a autora está doente conforme se vislumbra do próprio parecer e do presente recurso. Portanto, não merece reparo a respeitável sentença dado que concedeu o auxílio-doença tendo sido obedecido o requisito necessário a sua concessão.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da realização da perícia médica em juízo (05.11.2007, cfr. fls. 100), pois somente nesta data é que foi diagnosticada a incapacidade laborativa da autora, não havendo certeza quanto à situação de incapacidade anterior a tal data (quesito do juízo n. 2.d), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso de apelação da parte Ré, bem como ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092718-50.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.092718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANGELICA LINDAURA FERREIRA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COPPOLA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00129-7 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19 que, em ação previdenciária, fixou os honorários periciais em R\$325,00 e determinou ao ora agravante o depósito antecipado dos mesmos.

Às fls. 31/32 foi proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 88/95 a MMª Juíza "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo concedido às fls. 31/32.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033033-88.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033033-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SALVADOR BUENO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00020-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 16.10.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a partir da data do laudo no valor a ser calculado pelo Réu, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do E. Superior Tribunal de Justiça). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a parte Autora que o termo inicial do benefício deverá ser desde a data da cessação do benefício (1º.11.2002).

A parte Ré recorre em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data da cessação do auxílio-doença) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Autora e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013929-03.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.013929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : GISLAINE DE JESUS DE MOURA CAMPOS incapaz e outro  
: CRISTIANO DE MOURA CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
REPRESENTANTE : JOSEFINA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 01.00.00036-0 1 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO  
Chamo o feito à ordem.

Trata-se de agravo de instrumento, autuado em 25/04/08, interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de expedição de precatório da quantia dita "incontroversa" ao argumento de que a execução estaria suspensa.

Nas fls. 50/53, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a expedição de ofício requisitório para pagamento do montante incontroverso.

Ocorre que, a mesma parte agravante, anteriormente, interpôs o agravo de instrumento (AI nº 2008.03.00.010881-6), autuado em 26/03/08, em face da decisão proferida pelo Juízo *a quo* que suspendeu a execução, em virtude da oposição dos embargos à execução.

No referido AI, a parte autora alega a possibilidade de execução provisória da sentença, nos termos do artigo 739-A do CPC, notadamente para pagamento da quantia incontroversa, uma vez que foram opostos embargos parciais.

Destarte, por ocasião da apreciação do AI nº 2008.03.00.010881-6, a possibilidade do pagamento do montante incontroverso foi afastada, conforme transcrição que segue:

*"... Ressalte-se, outrossim, que embora se admita a execução da parcela incontroversa, especialmente nos casos de embargos de devedor parciais, isto não ocorre no presente feito, restando claro, como se constata nas fls. 57/62, que a discordância da Autarquia Previdenciária, em sede de embargos de devedor, abarca ao juro moratórios incidentes sobre toda a conta de liquidação."*

Portanto, tendo em vista que a matéria restou apreciada no referido recurso, **entendo que a decisão das fls. 50/53, constante destes autos, deve ser revogada, o que faço nos termos do artigo 251 do Regimento Interno desta Corte.**

Ademais, ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o caput do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Tendo em vista a apreciação da matéria objeto do presente agravo, resta evidente a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo.

Isto posto, **torno sem efeito a decisão proferida nas fls. 50/53** e com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, com urgência.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 19 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042212-36.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.042212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.27.003122-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. I. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão*

*monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*  
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044012-02.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.044012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA SALETE DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA MOREIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.014937-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*  
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036512-55.2008.403.9999/SP

2008.03.99.036512-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

No. ORIG. : 07.00.00174-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 68 e 69), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague os atrasados do auxílio-doença relativos ao período de 3/6/2006 a 19/11/2006, conforme sentença, no valor de R\$ 4.218,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045423-56.2008.403.9999/SP

2008.03.99.045423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINA MUNIZ DOMINGUES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 05.00.00059-4 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-11-2005 em face do INSS, citado em 31-01-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 13-11-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00).

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa, bem como em razão de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º, CF/88). No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa, bem como em razão de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º, CF/88). No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-02-1950, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 15-07-1967, com David Domingues, qualificado como lavrador (fl. 08), instrumento particular de compromisso de compra e venda, no qual a requerente figura como promissária compradora de uma área de terras localizada no Bairro Angatuba, com área de 1.275 m<sup>2</sup>, datado de 08-11-1993 (fl. 79), e contrato particular de compromisso de compra e venda, por meio do qual a autora se comprometeu a comprar um lote de terras, com área de 2.050 m<sup>2</sup>, em 12-05-1998 (fl. 80).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 73/74.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*(...)*

*3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.*

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."  
(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.  
1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.  
2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.  
3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.  
4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalente.  
5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.  
6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.  
7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).  
(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."  
(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).  
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.  
1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.  
2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.  
3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.  
E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.  
4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".  
5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.  
(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."  
(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Ressalta-se que, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula n.º 254 do STF, nos seguintes termos:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos no pedido inicial ou a condenação".

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, por falta de interesse recursal, tendo em vista que resultaria em um montante superior ao já fixado pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.060834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE BARDELA  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 07.00.00092-5 2 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 10/07/2008, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (26/03/2007), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação de tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

As prestações do benefício iniciadas da data do requerimento administrativo - 26/03/2007 - e vencidas até a da prolação da sentença - 10/07/2008 - não excedem ao limite de sessenta salários mínimos. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

O agravo retido não deve ser conhecido, pois o INSS não o reiterou em preliminar de apelação, cuja interposição sobreveio à determinação de conversão por este Tribunal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se que a Autora cumpriu o período de carência, já que a anotação na CTPS revela o exercício de atividade de empregada doméstica por mais de doze meses (artigo 25, I, da Lei n° 8.213/1991). Como, desde a última contribuição, não escoou o prazo de 12 meses, manteve, da mesma forma, a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do artigo 15, II, da Lei n° 8.213/1991.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz total e temporariamente para o exercício de atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento - 26/03/2007 -**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido e nego provimento à apelação** do Réu, na forma da fundamentação acima.

Como persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão grave ou de difícil reparação (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil), deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007309-02.2008.403.6102/SP  
2008.61.02.007309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE TURIM PAJOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 24.06.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (17.01.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06 de janeiro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044730-62.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LUZIMAR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.011850-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 146/148:

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte agravante, contra decisão monocrática que converteu este agravo de instrumento em retido, para ulterior apreciação quanto ao pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Alega a parte embargante, em síntese, contradição dos parágrafos da decisão embargada, pois, no primeiro momento, são aceitos os documentos apresentados pela parte agravante para prova da sua incapacidade para o labor, mas conclui pela ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Contudo, pela simples leitura da decisão embargada, vê-se que não há vícios a serem sanados, pois nela ficou explícito que a concessão do benefício necessita de perícia técnica oficial e que a parte apenas apresentou documentos firmados por médicos de sua própria confiança.

A decisão embargada encontra-se assim redigida:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.*

*Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.*

*A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:*

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*"Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

*Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.*

*"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 27/44 e 64/66).*

*Considerada a natureza das moléstias que acometem agravante, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.*

*Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.*

*Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.*

*Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem."*

Dessa forma, o que deseja a parte embargante é apenas manifestar o seu inconformismo com o quanto decidido, para provocar, com isso, a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 10067/SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 26.04.93, p. 7168)*

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010761-32.2009.403.9999/SP

2009.03.99.010761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : IDALINA MARTINS FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00011-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls.55/63).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de

concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 06 de dezembro de 1938, quando do ajuizamento da ação contava 69 anos de idade.

Inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1961, e Escritura Pública de Venda e Compra, em 2003, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fls.13/16).

Cumpram ressaltar que, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os recolhimentos previdenciários do cônjuge, bem como sua aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de comerciário, desde 1993.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, foram vagas em relação à periodicidade em que se deu a faina agrária, não sendo, assim, suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido e atestarem soberanamente a pretensão deduzida nos autos.

Conquanto possa inferir que o casal passou a explorar a propriedade, em 2003, ocasião em que a autora contava com 64 anos, não se pode concluir o exercício da atividade campesina, em regime de economia familiar, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-60.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.011367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TEREZINHA VALENTE ALVES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00027-6 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2008 em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

No processo em epígrafe foi proferido um despacho (fl. 11) em que o MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora emendasse a inicial para que especificasse as propriedades em que trabalhou na atividade rural, o qual foi reiterado na fl. 15.

Em resposta aos despachos das fls. 11 e 15, a parte autora afirmou que se enquadra na categoria de trabalhador rural volante e itinerante sem registro em CTPS e, que não há necessidade de se especificar as propriedades em que trabalhou, pois o tipo de serviço penoso realizado na condição de bóia-fria não comporta tal explicitação.

A r. sentença proferida em 13-01-2009 rejeitou liminarmente a inicial, com base no artigo 284 do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do referido diploma legal, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu ao despacho que determinou a emenda da inicial, posto que esta não especificou em quais propriedades ocorreu o labor nas lides rurais, impossibilitando, assim, a identificação da causa de pedir e o exercício pleno da ampla defesa constitucionalmente assegurada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, para a instauração do devido processo legal, como medida de justiça, uma vez que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários ao deslinde da causa, estando de acordo com o disposto no artigo 282 do CPC. Ademais pleiteia a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora em face dessa decisão, pugnando pela reforma da r. sentença e o regular processamento do feito.

Passo, então, à análise da questão.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas com as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

No presente caso, verifica-se que a requerente propôs a presente ação na Vara Cível da Comarca de Eldorado - SP, com fulcro no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, qualificando-se como trabalhadora rural, alegando que desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou no meio rural na condição de diarista, para diversos empregadores da região. Em razão disto, por já ter implementado o requisito idade (55 anos), conforme comprovam os documentos em anexo, pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor. Requereu a citação do réu e deu à causa o valor de R\$ 4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais).

Ressalte-se que, para a comprovação dos fatos alegados, a parte autora juntou aos autos início de prova material (fls. 07 e 09/10), bem como arrolou testemunhas com o fito de corroborarem a prova documental apresentada.

Em virtude da natureza do trabalho exercido pela parte autora, ou seja, o serviço de bóia-fria, torna-se dispensável a especificação dos períodos trabalhados, bem como os proprietários para quem tenha trabalhado a parte autora, visto que tal labor foi realizado sem registro em CTPS e normalmente em pequenos períodos e para diversos proprietários,

ficando praticamente impossível tal detalhamento, como bem ressaltou o requerente em resposta aos despachos das fls. 11 e 15.

Destarte, não há que se falar em inépcia da inicial, estando efetivamente presentes os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, devendo ser reformada integralmente a r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Por fim, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos, uma vez que não houve expressa apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, afastando a inépcia da inicial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028124-32.2009.403.9999/SP

2009.03.99.028124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LEONILIA LEITE LOPES

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-05-2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação.

A r. sentença proferida em 01-06-2009 indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido ou de exaurimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DE C I D O**

A r. sentença proferida em 01-06-2009 indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido ou de exaurimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

**- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**- RECURSO PROVIDO."**

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035904-23.2009.403.9999/SP

2009.03.99.035904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MOACIR ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24.03.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.04.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25.02.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que não há incapacidade para o desenvolvimento da atividade habitual.

A aludida conclusão foi corroborada pelos dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, vez que o requerente possui vínculo empregatício desde 18.12.2007.

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037186-96.2009.403.9999/SP

2009.03.99.037186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : TEREZINHA NAVES DO NASCIMENTO DE SOUSA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.09.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.10.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo (08.12.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total da decisão, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal e necessidade de nova perícia médica, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não há incapacidade" (fl.101).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007665-11.2009.403.6183/SP  
2009.61.83.007665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CLEIDE APARECIDA BARBOSA ALVES  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076651120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 25.07.2002), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 36/38, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

*"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.*

*Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.*

*Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:*

*'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.'* (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

*Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente. No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:*

*'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.'* (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

*Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.*

*Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:*

*'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'*

*(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).*

*Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.*

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

**PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004390-42.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARTA REGINA VIANNA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 08.00.00133-0 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou ao INSS a antecipação dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), no prazo de 10 (dez) dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a previsão de antecipação dos honorários periciais refere-se às ações de acidente do trabalho, o que não é o caso dos autos. Aduz, ainda, que os honorários periciais foram fixados em valor exacerbado.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no presente caso, a parte autora requereu o exame, cabendo a ela, dessa maneira, a antecipação dos honorários a teor do artigo 33 do Código de Processo Civil.

Sucedede que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e por isso desfruta da isenção prevista no inciso V do artigo 3º da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigada a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

Da mesma forma, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*-Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/88.*

*-Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, RESP nº 80.510-RS, Rel. Min. GILSON DIPP, - 5ª Turma, v.u., DJ 29.3.99, p. 198).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA LEI Nº 1060/50. LEI Nº 8620/93 - NORMA EXCEPCIONAL, DE INTERPRETAÇÃO ESTRITA.*

*-Tratando-se de ação previdenciária e não de acidente do trabalho, compete ao requerente do benefício arcar com as despesas do processo, tais como antecipação de custas e honorários do perito judicial.*

*-Ocorrendo gratuidade de justiça, porém, posterga-se o seu pagamento para o final do processo, devendo o encargo ser suportado pela parte vencida, e não antecipadamente pela autarquia previdenciária, já que o art. 8º, §2º, da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado estritamente, por ser a norma de caráter excepcional, aplicável apenas às ações acidentárias.*

*-Agravo provido. Decisão reformada."*

*(TRF 2ªR, AG nº 96.02.18546, Rel. Juiz CLELIO ERTHAL, 4ª Turma, v.u., DJ 21.7.98, p.47/88).*

De outra parte, a Resolução nº 558, editada em 22 de maio de 2007, que revogou a Resolução nº 440/2005, pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe que os recursos destinados aos pagamentos dos honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em caso de assistência judiciária gratuita, nas causas de competência da Justiça Federal, abarcadas aquelas processadas perante a Justiça Estadual, no exercício de atribuição constitucionalmente delegada, serão aqueles vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

Neste passo, o pagamento dos honorários de tais profissionais se processa mediante requisição do Juiz da causa à Diretoria do Foro da Seção Judiciária correspondente, que depositará o valor arbitrado à conta da referida verba orçamentária.

A Resolução nº 559, editada em 26 de junho de 2007, pelo Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 438/2005, prevê em seu artigo 7º que:

*"Art. 7º Em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União, suas autarquias ou fundações de direito público, o Tribunal organizará, mensalmente, a relação das requisições em ordem cronológica, com os valores por beneficiário, encaminhando-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal e ao representante legal da entidade devedora."*

Constata-se, assim, que o pagamento dos valores em questão deve observar o disposto na Resolução nº 559, tal como explicitado, cabendo ao Juiz da causa solicitar por ofício requisitório de pequeno valor, o pagamento dos honorários periciais constando no referido ofício: o assunto - honorários periciais, a natureza do crédito - alimentar, e o Juízo beneficiário, que, posteriormente, autorizará o levantamento do valor pelo perito competente.

O que não me parece viável é o argumento de que devem os peritos receber antecipadamente, pois a regra na Administração Pública é o pagamento posterior à entrega do laudo, e não há nesse momento meios de se inverter a previsão adotada por este Tribunal.

Ocorre que a antecipação dos honorários periciais extrapola o que os expedientes internos entendem como previsão orçamentária, vez que os ofícios solicitando os pagamentos somente serão recebidos por essa Corte se verificadas as condições impostas pelo artigo 3º, da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007.

De fato, a melhor solução para o impasse parece ser no sentido de que se o perito, já nomeado, aceitar o encargo sem a antecipação de seus honorários, esses serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal).

Além disso, vale lembrar que, muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, **se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 558/2007.**

Por fim, no tocante ao valor dos honorários periciais, determina a resolução acima mencionada que o valor arbitrado deve ser estabelecido entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, **podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral da Justiça Federal**, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do § 1º do art. 3º.

No presente caso, verifica-se que o valor dos honorários foi fixado acima dos parâmetros contidos na referida tabela, bem como do disposto na segunda parte do § 1º do art. 3º da citada resolução.

Dispõe o § 1º - A do art. 557 do CPC que "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar que os honorários sejam fixados dentro dos parâmetros contidos na Resolução 558/07 e respectiva Tabela II, bem como para obstar o pagamento antecipado dos honorários periciais pelo INSS, assegurando ao agravante o direito de só pagar os honorários periciais ao final da lide, se vencido, conforme previsto no art. 6º da referida resolução, com a ressalva que o pagamento ao perito poderá ser requisitado no prazo previsto pelo art. 3º da resolução, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004394-79.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDIO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERIKA FERNANDA AMARO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00221-6 2 Vr BOITUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou ao INSS a antecipação dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), no prazo de 10 (dez) dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a previsão de antecipação dos honorários periciais refere-se às ações de acidente do trabalho, o que não é o caso dos autos. Aduz, ainda, que os honorários periciais foram fixados em valor exacerbado.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no presente caso, a parte autora requereu o exame, cabendo a ela, dessa maneira, a antecipação dos honorários a teor do artigo 33 do Código de Processo Civil.

Sucedo que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e por isso desfruta da isenção prevista no inciso V do artigo 3º da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigada a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

Da mesma forma, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*-Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/88.*

*-Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, RESP nº 80.510-RS, Rel. Min. GILSON DIPP, - 5ª Turma, v.u., DJ 29.3.99, p. 198).*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA LEI Nº 1060/50. LEI Nº 8620/93 - NORMA EXCEPCIONAL, DE INTERPRETAÇÃO ESTRITA.**

*-Tratando-se de ação previdenciária e não de acidente do trabalho, compete ao requerente do benefício arcar com as despesas do processo, tais como antecipação de custas e honorários do perito judicial.*

*-Ocorrendo gratuidade de justiça, porém, posterga-se o seu pagamento para o final do processo, devendo o encargo ser suportado pela parte vencida, e não antecipadamente pela autarquia previdenciária, já que o art. 8º, §2º, da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado estritamente, por ser a norma de caráter excepcional, aplicável apenas às ações acidentárias.*

*-Agravo provido. Decisão reformada."*

*(TRF 2ªR, AG nº 96.02.18546, Rel. Juiz CLELIO ERTHAL, 4ª Turma, v.u., DJ 21.7.98, p.47/88).*

De outra parte, a Resolução nº 558, editada em 22 de maio de 2007, que revogou a Resolução nº 440/2005, pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe que os recursos destinados aos pagamentos dos honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em caso de assistência judiciária gratuita, nas causas de competência da Justiça Federal, abrangidas aquelas processadas perante a Justiça Estadual, no exercício de atribuição constitucionalmente delegada, serão aqueles vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

Neste passo, o pagamento dos honorários de tais profissionais se processa mediante requisição do Juiz da causa à Diretoria do Foro da Seção Judiciária correspondente, que depositará o valor arbitrado à conta da referida verba orçamentária.

A Resolução nº 559, editada em 26 de junho de 2007, pelo Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 438/2005, prevê em seu artigo 7º que:

*"Art. 7º Em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União, suas autarquias ou fundações de direito público, o Tribunal organizará, mensalmente, a relação das requisições em ordem cronológica, com os valores por beneficiário, encaminhando-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal e ao representante legal da entidade devedora."*

Constata-se, assim, que o pagamento dos valores em questão deve observar o disposto na Resolução nº 559, tal como explicitado, cabendo ao Juiz da causa solicitar por ofício requisitório de pequeno valor, o pagamento dos honorários periciais constando no referido ofício: o assunto - honorários periciais, a natureza do crédito - alimentar, e o Juízo beneficiário, que, posteriormente, autorizará o levantamento do valor pelo perito competente.

O que não me parece viável é o argumento de que devem os peritos receber antecipadamente, pois a regra na Administração Pública é o pagamento posterior à entrega do laudo, e não há nesse momento meios de se inverter a previsão adotada por este Tribunal.

Ocorre que a antecipação dos honorários periciais extrapola o que os expedientes internos entendem como previsão orçamentária, vez que os ofícios solicitando os pagamentos somente serão recebidos por essa Corte se verificadas as condições impostas pelo artigo 3º, da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007.

De fato, a melhor solução para o impasse parece ser no sentido de que se o perito, já nomeado, aceitar o encargo sem a antecipação de seus honorários, esses serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal).

Além disso, vale lembrar que, muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, **se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 558/2007.**

Por fim, no tocante ao valor dos honorários periciais, determina a resolução acima mencionada que o valor arbitrado deve ser estabelecido entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, **podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral da Justiça Federal**, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do § 1º do art. 3º.

No presente caso, verifica-se que o valor dos honorários foi fixado acima dos parâmetros contidos na referida tabela, bem como do disposto na segunda parte do § 1º do art. 3º da citada resolução.

Dispõe o § 1º - A do art. 557 do CPC que *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar que os honorários sejam fixados dentro dos parâmetros contidos na Resolução 558/07 e respectiva Tabela II, bem como para obstar o pagamento antecipado dos honorários periciais pelo INSS, assegurando ao agravante o direito de só pagar os honorários periciais ao final da lide, se vencido, conforme previsto no art. 6º da referida resolução, com a ressalva que o pagamento ao perito poderá ser requisitado no prazo previsto pelo art. 3º da resolução, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005157-80.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BONACHINI  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.06209-0 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES BONACHINI em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Matão/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade, determinou que a petição inicial fosse emendada "*para que conste expressamente e com precisão, datas, períodos e locais onde a autora trabalhou, além da jornada de trabalho, se possível com indicação de nomes de empregadores e ganhos percebidos*", sob pena de indeferimento (fl. 41).

Aduz, em síntese, que é entendimento pacificado nos Tribunais que o início de prova material exigido pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 não se traduz em demonstração mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, do exercício de atividade rurícola, pois importaria em exigir-se que todo período trabalhado fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para comprovação do trabalho no campo.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Verifico, uma vez mais, que o juiz da causa estabeleceu exigência não prevista em lei, tal como procedeu com relação à anterior exigência de comprovação de prévio requerimento administrativo, decisão essa que foi afastada por este Relator quando do julgamento do AG nº 2009.03.00.038074-0 (cópia da decisão nas fls. 38/40).

Desta feita, o embaraço criado para obstar o andamento do feito diz respeito ao detalhamento da vida profissional da ora agravante, ainda que parte de tais exigências já conste da petição inicial, e o excedente decorre de desnecessário preciosismo do juízo *a quo*.

Ressalto que a peça vestibular do feito de origem não se enquadra em qualquer das hipóteses descritas no art. 295 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, que trata do indeferimento da inicial.

Ainda que assim não fosse, sabe-se que, em razão da hipossuficiência do trabalhador rural, e sensível à sua dificuldade na obtenção de prova do exercício de sua profissão, nos pleitos de aposentadoria por idade o julgador terá o espírito tocado para, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, "*diligenciar o que a parte pobre não soube ou não pôde diligenciar*". A precariedade das condições de vida do rurícola faz com que a ação previdenciária vise fins sociais, tudo com lastro nas leis da Previdência Social e no princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Na direção desse entendimento, trago julgado desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMENDA DA INICIAL. DISCRIMINAÇÃO DOS LOCAIS E PERÍODOS DE TRABALHO. REQUISITOS MÍNIMOS DA PETIÇÃO INICIAL ATENDIDOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.*

*II - Nas lides previdenciárias, a petição inicial deve demonstrar a condição de segurado da parte autora, sendo que eventual dúvida acerca de tal situação permite ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, dada a hipossuficiência dos requerentes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária.*

III - A petição inicial trouxe os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, de molde a torná-la peça apta à instauração da relação processual, permitindo à parte contrária o exercício da ampla defesa.

IV - Para fins do artigo 282 do Código de Processo Civil, a petição inicial veiculou narrativa compatível com a espécie de benefício postulado (aposentadoria por idade rural), com a indicação de início razoável de prova material com a qual se pretende comprovar a verdade dos fatos, a ser roborada pela produção de prova testemunhal para demonstrar quando e como a atividade rural foi exercida pela autora.

V - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.010409-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 28.05.2007, DJU 28.06.2007, p. 631)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar o regular andamento do feito de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005500-76.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LUIZ ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00019-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou deserto o recurso de apelação da parte autora, interposto contra a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito e revogou os benefícios da assistência judiciária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo o benefício da justiça gratuita indeferido na sentença não cabe decretar a deserção do recurso de apelação.

Vejo que a parte autora na apelação argumentou contra a decisão que, no corpo da sentença, revogou o pedido de assistência judiciária gratuita em favor da parte autora (fls. 21/26 e 28/38).

Ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei de Assistência Judiciária, p. 1840, que:

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, "ipso facto" o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso."*

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE POBREZA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO JULGADA DESERTA.**

*I. Hipótese de extinção do processo em face da ausência de declaração de pobreza e de decisão julgando deserto recurso por falta de preparo.*

*II. Decisões que substancialmente versam o mesmo fundamento, o julgamento de inadmissibilidade do recurso acarretando, na hipótese, verdadeira obstrução do acesso à segunda instância.*

*III. Recurso provido.*

(TRF/3ª Região, AG 2002.03.00.006224-3, Relator juiz Peixoto Júnior, 2ª Turma, DJ 03.10.03, pág. 492).

**JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DENEGADO NA SENTENÇA. APELAÇÃO. FALTA DE PREPARO. POSSIBILIDADE.**

*Interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível.*

*Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ, RESP 247428, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ 19.06.00, pág. 153).*

**AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.**

*I - A republicação de uma decisão, por ausência do nome do novo advogado constituído pela parte, não afronta a legislação processual, principalmente quando o pedido de juntada da nova procuração foi feito antes de sua publicação. Por isso, correto o acórdão recorrido que considera tempestivo o recurso, contando o prazo da nova intimação.*

*II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ. Agravo improvido.*

*(STJ, AGA 354812, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ 18.02.02, pág. 426)."*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesta dissonância com jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Comunique-se o Juízo "a quo", com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005611-60.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SUELI APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : RONEI JOSÉ DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.17281-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELI APARECIDA DE ALMEIDA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Limeira/SP que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu a pretendida tutela antecipada.

*Aduz, em síntese, que "Conforme o laudo médico em anexo, foi constatada incapacidade parcial e permanente para a Agravante exercer sua vida normal, e em especial, retornar ao trabalho."*

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juiz da causa.

O agravo de instrumento não se fez acompanhar das cópias da decisão agravada, da certidão de intimação e da procuração outorgada pela recorrente, fato que impede seu conhecimento, uma vez que essas peças processuais são obrigatórias na instrução do presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

De igual forma, estão ausentes as demais cópias das peças necessárias à compreensão da controvérsia, tais como petição inicial e documentos que a acompanham.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.*

*A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).*

*A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).*

*Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).*

*Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. POSSIBILIDADE.*

*O agravo de instrumento não merece ser conhecido, pois não consta nestes autos cópia da certidão de publicação da decisão agravada. Ainda que se entenda ser pessoal a intimação do causídico - por estar a autarquia representada por um procurador federal -, também não há neste instrumento cópia do termo de sua intimação pessoal, ou de certidão de que tal intimação não ocorreu.*

*É manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.*

*Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.011167-2, Sétima Turma, Rel. Des. Eva Regina, j. 30/07/2007, DJ 23/08/2007, p. 1000)*

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005728-51.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GENI MESSIAS MOREIRA

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 09.00.00103-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que deixou de receber o recurso de apelação do requerido.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Na hipótese, embora não juntada ao feito a certidão de intimação da decisão agravada, a procuradora do INSS opôs estar "ciente" dela na data de 02.02.2010 (fls. 02 e 78/79, sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 02.03.2010 (fl. 02), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição.

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 22.02.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006290-60.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CLARICE APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 06.00.00094-0 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de sobrestamento do feito, bem como o pedido de decretação de nulidade do laudo pericial.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a agravante foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 17/02/10, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 01/03/10, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 01/03/10, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 05/03/10, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.  
- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 16 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006359-92.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006359-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA BENEDITA NEVES

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00119-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju para que a parte autora comprovasse a prévia postulação administrativa do benefício previdenciário.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 19.02.2010, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 22.02.2010 (fl. 15).

Assim, iniciado o prazo na data de 23.02.2010, este agravo deveria ter sido apresentado até 04.03.2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 05.03.2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 26.02.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006458-62.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOAO BATISTA COUTINHO

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00168425220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em suma, que estando comprovada, o perigo de dano decorre da demora no aguardo de decisão fundamentada no laudo judicial, em face do caráter alimentar do benefício.

A decisão agravada não indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, mas apenas postergou a sua análise. Entendo lícito que o juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergue a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-lo, em substituição ao juiz de primeiro grau, salvo se evidentes os danos graves que possam resultar da decisão e os pressupostos da tutela antecipada .

"In casu", considerando a natureza da moléstia alegada e o conjunto probatório, pode o juiz entender necessário buscar mais elementos para formar a persuasão a respeito dos pressupostos da medida (CPC, artigo 273, incisos I e II).

Assim, estando justificada a postergação da análise do pedido de tutela antecipada , por conseguinte, o despacho não é passível de vulneração. Nesse sentido, é assente a jurisprudência deste C. Tribunal: AG 2001.03.00.005738-3, Desembargadora Federal Marianina Galante, 2ª Turma, DJU 07.11.02, pág. 343 AG 98.03.079954-1, Desembargador Federal Arice Amaral, 2ª Turma, DJU 04.10.00, pág. 237, AG 98.03.000863-3, Desembargador Federal Batista Pereira, 3ª Turma, DJ 04.08.99, pág.367, AG 98.03.010108-0, Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, DJ 10.06.1998, pág. 370.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007156-68.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : GUSTAVO JULIO ALVES FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : NATALIA SILVA PEREIRA  
REPRESENTANTE : SANDRO JULIO FERNANDES e outro  
: GRAZIELLE ALVES DOS SANTOS FERNANDES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00014-6 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Campos de Jordão.

Pelo regime introduzido pela Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 524 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve "ser dirigido diretamente ao tribunal competente" para apreciá-lo.

Outrossim, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, pois não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Dessa forma, protocolado erroneamente e dirigido a tribunal incompetente para sua apreciação, circunstâncias que não suspendem ou interrompem o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, "in verbis":

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO.*

*I - A interposição de agravo de instrumento em tribunal incompetente enseja o seu não conhecimento, ex vi do art. 524 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.139/95.*

*II - Negado provimento ao agravo regimental.*

*(TRF-3ªR, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo 96.03.066178-3/SP, Relator Juiz Arice Amaral, Segunda Turma, v.u., DJ 16.10.96, pág. 78.474).*

"In casu", equivocou-se a agravante no endereçamento da petição do recurso, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), sendo os autos, posteriormente, encaminhados a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 32).

Assim, prolatada a decisão agravada em 18.02.2009 e protocolado o agravo no protocolo estadual em 02.03.09 foi o recurso apresentado neste E. Tribunal apenas em 12.03.2010, do que decorre que este recurso é intempestivo.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007168-82.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LEONIDAS ALMEIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00193-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pitangueiras. Pelo regime introduzido pela Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 524 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve "ser dirigido diretamente ao tribunal competente" para apreciá-lo.

Outrossim, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, pois não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Dessa forma, protocolado erroneamente e dirigido a tribunal incompetente para sua apreciação, circunstâncias que não suspendem ou interrompem o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, "in verbis":

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO.**

*I - A interposição de agravo de instrumento em tribunal incompetente enseja o seu não conhecimento, ex vi do art. 524 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.139/95.*

*II - Negado provimento ao agravo regimental.*

*(TRF-3ªR, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo 96.03.066178-3/SP, Relator Juiz Arice Amaral, Segunda Turma, v.u., DJ 16.10.96, pág. 78.474).*

"In casu", equivocou-se a agravante no endereçamento da petição do recurso, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), sendo os autos, posteriormente, encaminhados a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 61).

Assim, disponibilizada a decisão agravada no DJE em 03.07.09 (fl. 47) e tendo sido este recurso apresentado neste E. Tribunal apenas em 12.03.2010, entendo que este recurso é intempestivo.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007170-52.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : EVERALDO JOSE DE FAVERI  
ADVOGADO : BÁRBARA KRISHNA GARCIA DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.04128-3 1 V<sub>F</sub> ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira.

Pelo regime introduzido pela Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 524 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve "ser dirigido diretamente ao tribunal competente" para apreciá-lo.

Outrossim, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, pois não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Dessa forma, protocolado erroneamente e dirigido a tribunal incompetente para sua apreciação, circunstâncias que não suspendem ou interrompem o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, "in verbis":

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO.**

*I - A interposição de agravo de instrumento em tribunal incompetente enseja o seu não conhecimento, ex vi do art. 524 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.139/95.*

*II - Negado provimento ao agravo regimental.*

*(TRF-3ªR, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo 96.03.066178-3/SP, Relator Juiz Arice Amaral, Segunda Turma, v.u., DJ 16.10.96, pág. 78.474).*

"In casu", equivocou-se a agravante no endereçamento da petição do recurso, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), sendo os autos, posteriormente, encaminhados a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 57).

Assim, disponibilizada a decisão agravada no DJE em 29.07.09 (fl. 43) e tendo sido este recurso apresentado neste E. Tribunal apenas em 12.03.2010, entendo que este recurso é intempestivo.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007176-59.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA ADORNI FERREIRA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00146-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra.

Pelo regime introduzido pela Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 524 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve "ser dirigido diretamente ao tribunal competente" para apreciá-lo.

Outrossim, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, pois não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Dessa forma, protocolado erroneamente e dirigido a tribunal incompetente para sua apreciação, circunstâncias que não suspendem ou interrompem o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, "in verbis":

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO.*

*I - A interposição de agravo de instrumento em tribunal incompetente enseja o seu não conhecimento, ex vi do art. 524 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.139/95.*

*II - Negado provimento ao agravo regimental.*

*(TRF-3ªR, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo 96.03.066178-3/SP, Relator Juiz Arice Amaral, Segunda Turma, v.u., DJ 16.10.96, pág. 78.474).*

"In casu", equivocou-se a agravante no endereçamento da petição do recurso, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), sendo os autos, posteriormente, encaminhados a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 31).

Assim, disponibilizada a decisão agravada no DJE em 06.10.09 (fl. 22) e tendo sido este recurso apresentado neste E. Tribunal apenas em 12.03.2010, entendo que este recurso é intempestivo.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-69.2010.403.9999/SP

2010.03.99.002854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA FRANCISCA DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS  
CODINOME : EVA FRANCISCA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00127-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-11-2007 em face do INSS, citado em 21-01-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Ana Clara de Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-09-2007.

A r. sentença, proferida em 29-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (05-09-2007), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula n.º 148 do STJ, Súmula n.º 08 desta Egrégia Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a autora não é segurada da Previdência Social, uma vez que recebe benefício assistencial devido ao deficiente que não tem condições de prover seu próprio sustento, nem tê-lo provido pela família, sendo que tal benefício é destinado precisamente aos não segurados da Previdência Social.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a autora não é segurada da Previdência Social, uma vez que recebe benefício assistencial devido ao deficiente que não tem condições de prover seu próprio sustento, nem tê-lo provido pela família, sendo que tal benefício é destinado precisamente aos não segurados da Previdência Social.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-09-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 05-09-2007 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

Todavia, verifica-se do documento acostado aos autos na fl. 70 que a parte autora usufrui de benefício assistencial de amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 29-06-2006 (NB 560.128.729-1), ou seja, antes do nascimento da criança.

Nos termos da legislação previdenciária, é vedada a cumulação do benefício de renda mensal vitalícia ou de prestação continuada com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforma estabelece o artigo 20, §4.º, da Lei 8.742/93, abaixo transcrito:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

CUMULAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. O benefício de prestação continuada não pode ser cumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do § 4º, do art. 20 da L. 8.742/93. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1322322/SP, 10.ª Turma, Rel. Juíza Giselle França, DJU DATA:11/02/2009 PÁGINA: 1410).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PROIBIÇÃO.

I - Constatada a incapacidade laborativa da embargada-apelada pelo próprio Instituto, descabe-se falar em recuperação desta capacidade em razão do recolhimento temporário de contribuições à Previdência e respectiva obtenção de salário-maternidade, após o julgamento definitivo da ação principal. Ademais, a questão da capacidade laborativa suscitada nos embargos já foi definitivamente decidida, não comportando nova discussão, se não há prova cabal da recuperação da higidez física e mental.

II - Sendo vedada a cumulação de benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da CF) com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93, devem ser excluídos da conta de liquidação os valores relativos a tal benefício no mesmo período em que a embargada recebeu o salário-maternidade.

III - Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1106469/SP, 10.ª Turma, Rel. Des. Galvão Miranda, DJ 19/09/2006).

Ademais, os benefícios de caráter assistencial são destinados aos não segurados da Previdência Social, e portanto não podem ser conciliados com os demais benefícios que exigem a qualidade de segurado como requisito para sua concessão, como é o caso do salário-maternidade.

Inclusive, o salário-maternidade visa amparar economicamente a segurada que tem de se afastar de suas atividades laborativas para cuidar do novo membro da família, o que não é o caso dos autos, tendo em vista que a autora já se encontra fora do mercado de trabalho e devidamente protegida pela assistência social.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da impossibilidade de cumulação de benefício assistencial com salário-maternidade e da ausência da qualidade de segurada da parte autora, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-44.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.002888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ROSALINA GONCALVES MENDES  
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-05-2008, em face do INSS, citado em 31-07-2008, pleiteando os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 13-05-2009, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da existência de coisa julgada, uma vez que a presente ação foi distribuída em 15-05-2008 e reproduz ação distribuída em 13-11-2007, no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, registrada sob o nº 2007.63.02.015486-0, com identidade de partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, cuja sentença de improcedência transitou em julgado 08-05-2008. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, recorre a parte autora, alegando a necessidade de realização de perícia médica devido a piora de seu estado de saúde, não devendo prevalecer, assim, o processo anterior proposto no JEF e já transitado em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da existência de coisa julgada.

Inconformada, recorre a parte autora, alegando a necessidade de realização de perícia médica devido a piora de seu estado de saúde, não devendo prevalecer, assim, o processo anterior proposto no JEF e já transitado em julgado.

Ao compulsar dos autos, verifica-se que a parte autora requereu na inicial a realização de prova pericial, tendo apresentado seus quesitos (fl. 05) e, ainda, a autarquia, em sua contestação, pleiteia a produção de prova pericial (fl. 36), apresentando também seus quesitos (fls. 46/47).

O MM. Juiz *a quo* determinou que as partes se manifestassem sobre o interesse na realização de tentativa de conciliação e na produção de provas (fl. 51), sendo que, devidamente intimadas, o INSS manifestou desinteresse na realização de tentativa de conciliação e de produção de provas (fl. 54) e a parte autora requereu apenas a produção de prova pericial e testemunhal (fl. 52 vº).

Por sua vez, sobreveio a sentença julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da existência de coisa julgada, uma vez que a presente ação foi distribuída em 15-05-2008 e reproduz ação distribuída em 13-11-2007, no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, registrada sob o nº 2007.63.02.015486-0, com identidade de partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, cuja sentença de improcedência transitou em julgado 08-05-2008.

Insurge-se a requerente contra essa decisão, alegando a necessidade de realização de perícia médica, devido ao agravamento de seu estado de saúde, não devendo prevalecer, assim, o processo anterior proposto no Juizado Especial Federal e já transitado em julgado.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da realização de prova pericial, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e a real situação fática da parte autora.

Sabe-se que a aposentadoria por invalidez é um benefício devido ao segurado com vistas a ampará-lo nas situações em que, devido às suas restrições físicas, não tem condições de permanecer no mercado de trabalho e, conseqüentemente, prover o próprio sustento.

Sendo assim, somente com a elaboração do laudo pericial há de se constatar se houve ou não o agravamento dos males incapacitantes, sendo por demais temerário restringirmos do segurado o acesso ao judiciário pelo fato de, anteriormente, já deste ter se socorrido.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na realização de perícia médica, sendo esta essencial para o julgamento da demanda, principalmente em se tratando de requerimento de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, conforme tem se manifestado a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA AFERIÇÃO DA INCAPACIDADE. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA.*

*1. Por força do disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o benefício do auxílio-doença exige a incapacidade do segurado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.*

*2. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez, segundo o art. 422 do mesmo diploma legal, pressupõe: doença definitivamente incapacitante para o trabalho e o cumprimento da carência exigida no art. 25, I, da Lei 8.213/91.*

*3. In casu, como não foram produzidas provas em Juízo referentes à incapacidade do autor, é imprescindível a dilação probatória, mormente pela necessidade de realização de perícia médica a cargo do Juízo a quo, padecendo de nulidade o decisum.*

*4. Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

*(TRF da 1ª REGIÃO, AC nº 2002.01.99.034045-8 - PI, Segunda Turma, JUIZ FEDERAL POMPEU DE SOUSA BRASIL (CONV.), Data da decisão: 02-07-2008, e-DJF1 DATA: 14-08-2008, PAGINA: 27)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I - In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada incapacidade para o trabalho.*

*II - A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.*

*III - Apelação provida. Sentença anulada."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.039878-5 - SP, OITAVA TURMA, JUIZ NEWTON DE LUCCA, Data da decisão: 06-04-2009, DJF3 DATA: 12-05-2009, PÁGINA: 435)*

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada para que seja realizada a perícia médica, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, afastando a ocorrência da coisa julgada, devendo os autos serem restituídos à Vara de origem para que seja realizada a perícia médica, com o regular prosseguimento de feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 1452/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.002929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADHEMAR DE SOUZA ALENCAR e outros

: JORGE POZZATO

: VANILDO MEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outros

No. ORIG. : 96.00.00013-8 8 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADMISSIBILIDADE DO JULGAMENTO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - DECISÃO ULTRA PETITA - OMISSÃO CARACTERIZADA - INOCORRÊNCIA.**

1 - No tocante a possibilidade de julgamento com fundamento no art. 557 do CPC, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Quanto a existência de decisão *ultra petita*, há omissão, *ex vi* do art. 535, II, do CPC.

4 - Tendo o pedido formulado na inicial abarcado a possibilidade de se aplicar o art. 58 do ADCT, não se vislumbra hipótese de julgamento *ultra petita*.

5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada, mantendo o v. acórdão de fls. 124/141.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-37.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.000636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VICENTE RODRIGUES

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 03.10.1977 A 14.12.1977; DE 17.01.1978 A 30.04.1978; DE 05.05.1978 A 24.11.1978; DE 27.11.1978 A 25.04.1979; DE 02.05.1979 A 12.11.1979; E DE 14.11.1979 A 14.02.1980.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. As funções exercidas pelo autor não estão incluídas na legislação especial, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação da efetiva exposição aos alegados agentes agressivos à saúde e à integridade física.

III. Podem ser considerados especiais os períodos laborados até 05.03.1997, quando então o nível de ruído para reconhecimento da condição especial subiu para 90 decibéis.

IV. Laudos técnicos elaborados com base nas informações prestadas pelo autor e ex-funcionários, uma vez que as empresas tiveram suas atividades encerradas, embora a perícia tenha sido realizada nos locais de trabalho, não podem ser aceitos.

V. Ausente apelação do autor e diante da vedação da *reformatio in pejus*, reconhecida a especialidade somente nos períodos de 03.10.1977 a 14.12.1977; de 17.01.1978 a 30.04.1978; de 05.05.1978 a 24.11.1978; de 27.11.1978 a 25.04.1979; de 02.05.1979 a 12.11.1979; e de 14.11.1979 a 14.02.1980.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-22.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.005546-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MIGUEL ANTONIO CHANQUINI

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00049-4 3 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - BANCÁRIO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADA. TEMPO COMUM INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. Não configurado cerceamento de defesa quando impossível a produção de prova pericial, ante a alteração das condições de trabalho ao longo do tempo.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

III. As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial e, mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o mero registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador, conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal, sendo imprestável a prova testemunhal para comprovação da alegada excepcionalidade.

IV. O autor comprovou tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V. Agravo retido improvido. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da relatora, no que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes, que lhe dava provimento e concedia a tutela específica.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026738-11.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.026738-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALDOMIRO CANUTO DA SILVEIRA

ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA

: KATIA ALESSANDRA FAVERO

CODINOME : VALDOMIRO CANUTO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00050-9 1 Vr MACAUBAL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Os documentos apresentados constituem início de prova material da alegada atividade do autor nas lides rurais, a partir de 1960, considerando a ficha de alistamento militar, documento mais antigo no qual se declarou lavrador.

III. Embora as testemunhas corroborem a atividade rural, da documentação apresentada depreende-se que o autor enquadrava-se como Produtor Rural, sendo proprietário de alguns imóveis rurais, contando com empregado registrado, e também era sócio de empresa de beneficiamento de arroz, e atualmente arrenda imóvel rural com 60 alqueires, fatos que descaracterizam o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

IV. As notas fiscais de produtor acostadas demonstram produção em quantidade incompatível com o regime de economia familiar, em face de seu montante, portanto, as atividades empreendidas pelo autor superavam os limites da subsistência.

V. Apelação do autor desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR DO CARMO  
ADVOGADO : OTACÍLIO ROBERTO PINTO JÚNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00023-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1 - A sentença impugnada apreciou tão somente o pedido de reconhecimento do labor urbano exercido como auxiliar de protético, sem adentrar no exame do pedido de revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. Ofensa ao disposto no art. 458, III, do CPC. Nulidade do *decisum* que se impõe.

2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

3 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (*extra petita*) ou aquém do pedido (*citra petita*).

4 - Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. n.º 3.048/99.

5 - Reconhecido o labor como auxiliar de protético, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

6 - Termo inicial da revisão fixado na data da concessão administrativa.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

10 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

10 - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. Pedido julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em anular, de ofício, a r. sentença monocrática, julgar prejudicada a apelação e procedente o pedido do autor, concedendo a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-22.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.000141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO LEME BERTI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO URBANO NÃO RECONHECIDO - RESTABELECIMENTO - DESCABIMENTO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

- I. A comprovação do tempo de serviço urbano depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. As declarações provenientes de ex-empregador, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.
- III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o autor realmente tenha laborado no período de 15.04.1958 a 31.05.1960.
- IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- V. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014300-79.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.014300-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVALDO MODESTO ARAUJO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 01.00.00092-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 11.05.1976 A 16.11.1976; DE 11.01.1977 A 25.11.1977; DE 21.02.1978 A 27.10.1978, DE 21.11.1978 A 31.05.1986, DE 15.06.1968 A 19.10.1968; DE 09.06.1969 A 12.10.1969; DE 06.11.1969 A 31.05.1970; DE 01.06.1970 A 11.10.1970; DE 05.06.1972 A 15.12.1974 E DE 13.05.1975 A 20.10.1975. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

- I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.
- II. Os períodos laborados de 11.05.1976 a 16.11.1976; de 11.01.1977 a 25.11.1977; de 21.02.1978 a 27.10.1978, de 21.11.1978 a 31.05.1986, de 15.06.1968 a 19.10.1968; de 09.06.1969 a 12.10.1969; de 06.11.1969 a 31.05.1970; de 01.06.1970 a 11.10.1970; de 05.06.1972 a 15.12.1974 e de 13.05.1975 a 20.10.1975 podem ser considerados especiais.
- IV. Até o pedido administrativo (17.07.1997), conta o autor com um total de 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- V. Os períodos, cujas condições especiais de trabalho só restaram comprovadas com a apresentação do laudo técnico realizado nestes autos, devem produzir efeitos financeiros somente a partir da juntada do laudo - 05.06.2002.
- VI. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

VII. Juros de mora fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII. Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

IX. As parcelas já pagas administrativamente, a título de aposentadoria por idade, deverão ser compensadas.

X. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

XI. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, concedendo a antecipação da tutela requerida para permitir a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017394-35.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017394-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOSCATELI

ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS

No. ORIG. : 02.00.00098-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA.

I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei.

II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018823-37.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.018823-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABEL DE CARVALHO  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 02.00.00033-1 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NOS PERÍODOS DE 01/01/1957 ATÉ 14/05/1962 E DE 16/03/1963 A 30/11/1975. TEMPO RURAL E URBANO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01/01/1957 até 14/05/1962 e de 16/03/1963 a 30/11/1975.

III. A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

IV. Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

V. Os períodos de 01/01/1957 até 14/05/1962 e de 16/03/1963 a 30/11/1975 integram a contagem de tempo de serviço do autor, mas só poderão ser computados para efeito de carência caso comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários, requisito preenchido a teor da consulta à CTPS e ao CNIS.

VI. Somando-se os períodos rurais reconhecidos e os períodos urbanos comuns, possui o autor um total de 41 (quarenta e um) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. O autor recebeu auxílio-doença de 28/02/2005 a 10/07/2005 e aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 09/06/2006. Assim, em face da não cumulatividade de benefícios, deverão ser compensados os valores já pagos administrativamente.

IX. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037058-52.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.037058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO NELSON DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00111-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE 01/01/1967 A 26/10/1975. TEMPO RURAL E URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

- II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01/01/1967 a 26/10/1975.
- III. A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.
- IV. Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.
- V. O período de 01/01/1967 a 26/10/1975 integra a contagem de tempo de serviço do autor, mas só poderá ser computado para efeito de carência caso comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários, requisito preenchido a teor da consulta à CTPS do autor e ao CNIS.
- VI. Somando-se os períodos rurais reconhecidos e os períodos urbanos comuns, possui o autor um total de 27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes, que lhes dava parcial provimento, em menor extensão, e concedia a tutela específica.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-34.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALADIA RUIZ TONINI

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. PERÍODO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. A família da autora possuía mais de uma propriedade rural, pois o imóvel que contava com 10 alqueires, por ocasião da partilha, desde 1966 foi cadastrado com 70 hectares, totalizando aproximadamente 29 (vinte e nove) alqueires, fato que descaracteriza o regime de economia familiar.

IV. O depoimento pessoal e os depoimentos testemunhais são contraditórios, pois foram apresentadas diferentes versões sobre o trabalho realizado, o tamanho da propriedade, o número de moradores e casas bem como sobre a presença de eventuais empregados.

V. As notas fiscais de produtor demonstram a produção em quantidade incompatível com o regime de economia familiar, sendo que a sogra da autora era beneficiária de Aposentadoria por Idade, na condição de Empregadora Rural.

VI. Considerando as regras de transição, somando-se o período urbano até o ajuizamento da ação, conta a autora com um total de 15 (quinze) anos e 8 (oito) meses de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral, uma vez que não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 17 (dezesete) anos e 3 (três) meses.

VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VIII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-61.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI GOUVEIA GREGI

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ASSALARIADA. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA COM DECLARAÇÃO DE PRODUTOR RURAL DO MARIDO E INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CNIS. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA. SUCUMBÊNCIA.

I. A declaração de produtor rural apresentada comprova a utilização de mão-de-obra assalariada, descaracterizando o auxílio eventual de terceiros (art. 11, VII, §1º, da Lei 8.213/91), o que resulta na inviabilidade do reconhecimento da condição de segurado especial que postula a autora.

II. Prova oral contraditória com as a declaração de produtor rural do marido e informações constantes do CNIS.

III. A consulta ao CNIS demonstrou que o marido da autora possui vínculos em atividade urbana nos períodos de 18/05/1984 a 15/08/1984, 23/11/1984 a 21/01/1985, 22/01/1985 a 01/12/1993 e de 22/01/1985 a 10/04/1994 e, na condição de estatutário, no período de 16/05/1994 a 10/01/1995 e a partir de 06/11/1995, não constando a data da rescisão, sendo que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 18/10/93, como industrial/empregado.

IV. Inviável o reconhecimento dos períodos em atividade rural, bem como a concessão da aposentadoria por idade de rurícola.

V. Somando-se os períodos urbanos anotados em CTPS com os recolhimentos efetuados, conta a autora com 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, correspondentes a aproximadamente 114 (cento e quatorze) meses, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e da aposentadoria urbana por idade, uma vez que não implementada a carência de 144 meses.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VII. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos e negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.020752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANTERO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00211-9 1 Vr OLIMPIA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. TRABALHADOR URBANO. PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO DO PERÍODO INDEVIDA. RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- 1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 2 - O trabalhador urbano é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88 e do artigo 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, através de atividade rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.
- 4 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS.
- 5 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS.
- 6- Salário-de-benefício e renda mensal inicial nos termos artigo 29, inciso I e parágrafos 2º, 3º, 7º e 8º, com as inovações trazidas pela Lei nº 9.876/99, e artigo 50 da Lei nº 8.213/91, respectivamente.
- 7- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
- 8- Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.
- 9- Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- 10- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
- 11- Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 12 - Agravo legal provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes na parte que adentrou ao mérito da questão e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido inicial e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008839-45.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.008839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. Conforme a Súmula 149 do STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

III. Sem honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita,

IV. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do voto da relatora, no que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes, que lhe negava provimento e concedia a tutela específica.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

### Expediente Nro 3747/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062073-38.1995.4.03.9999/SP  
95.03.062073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OLIMPIA FLORIANO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00130-0 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo ao período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a presente execução foi objeto de embargos à execução, Processo nº 1.300/94, onde foi proferida sentença (fls. 33/35) determinando o prosseguimento da execução pelo cálculo do INSS, atualizado até dezembro de 2005. Não houve apelação do autor e a sentença transitou em julgado em 26.03.2007.

O autor (fl. 150) requereu a expedição de precatório, que tramitou regularmente. Os valores foram atualizados até 26.01.2009, data do efetivo pagamento (fl. 158), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária totalizando: R\$ 76.8960,20 como valor principal e R\$ 2.246,71 a título de honorários advocatícios.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)*

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013770-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEONICE FRANCISCA SALES

ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00088-7 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo ao período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a autora apresentou memória de cálculo no valor principal de R\$ 22.545,98 (fl. 105). O INSS opôs embargos à execução, mas em seguida desistiu dos embargos, razão pela qual a execução prosseguiu nos valores apurados pela autora (fl. 117).

O ofício precatório foi expedido em 08.06.07 (fl. 126/127) e o precatório tramitou regularmente. Os valores foram atualizados até 26.01.2009, data do efetivo pagamento (fl. 137), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária totalizando R\$ R\$ 25.304,28.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

**CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).** Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a

*constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019257-84.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.019257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA CAPELINI SARTI e outros  
: ARRIETE NOGUEIRA DOS SANTOS BARCELLOS NEGRINI  
: ARISMAR DOS SANTOS BARCELLOS TEIXEIRA MENDES  
: ARLETE BARCELLOS VIEIRA  
: ARIEL NOGUEIRA DOS SANTOS BARCELLOS  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : MARIO BARCELLOS falecido  
AGRAVADO : PALMIRA CORREA RAMPAZZO  
: DALVA PIRES BARBOSA BONAFE  
: MARIA TERESINHA PIRES BARBOSA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
CODINOME : MARIA TEREZINHA PIRES BARBOSA  
AGRAVADO : APARECIDA EDIVA PIRES BARBOZA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
CODINOME : APARECIDA EDIVA PIRES BARBOSA  
SUCEDIDO : PALMIRA GAMBÁ falecido  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DA SILVA falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 91.00.00047-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que deferiu a habilitação dos sucessores dos co-autores falecidos, nos autos de ação aforada para assegurar a revisão de benefícios previdenciários, já em processo de execução.

Conforme informação encaminhada pelo MM. Juiz *a quo*, os embargos à execução opostos pelo INSS foram julgados procedentes, encontrando-se o feito neste Tribunal para apreciação e julgamento de recurso de apelação ofertado pelos embargados, processo nº 2005.03.99.002154-0

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021332-96.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DARCY DINATO e outros  
: VIRGILIO DINATO  
: DEISE DINATO SIMEONE  
: NEIVA FERNANDES DE SOUZA DINATO  
: LUCIANO CELIO DINATO  
: LUCINETE APARECIDA DINATO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
PARTE AUTORA : MARIA CAPELLI GARCIA e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 91.00.00049-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão, que deferiu a habilitação dos sucessores da parte autora, para o levantamento de valor relativo a crédito apurado em execução de sentença.

Pelas informações acostadas a fs. 69/75, o MM. Juiz *a quo* comunicou que, face ao indeferimento do efeito suspensivo pleiteado pelo INSS no presente agravo, o pagamento do valor devido no feito subjacente foi requisitado e pago, sobrevindo, na sequência, prolação de sentença de extinção da execução, com fundamento no art. 794, inc. I, do CPC.

Com a superveniência do pagamento do crédito, bem assim da sentença que extinguiu o processo executivo, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento, não havendo mais o que discutir acerca da necessidade de habilitação dos sucessores do segurado falecido.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-07.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : NEYDE BAPTISTA VELHO  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo legal a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo legal, interposto por Neyde Baptista Velho, objetivando a reforma de decisão proferida monocraticamente (art. 557 do CPC), que, nos autos de ação visando à revisão de renda mensal inicial de pensão por morte, negou seguimento a recurso de apelação (f. 66/67).

Decido.

Verifico dos autos que o provimento guerreado foi disponibilizado no DJE de 18/12/2009, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 07/01/2010 (f. 68), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se em 13/01/2010 (f. 69).

Tendo em vista que, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, é de 5 (cinco) dias o prazo para interposição do recurso de agravo legal, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 12/01/2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, à minguada de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005821-31.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.005821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ARNALDO DE OLIVEIRA NETO incapaz e outros  
: SUELEN MOREIRA VIEITEZ DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : SANDRA REGINA MOREIRA DE OLIVEIRA  
APELANTE : SANDRA REGINA MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à minguada de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 22/04/2000 (certidão de óbito à fl. 12), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 22/10/1997 (fl. 23), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.*

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).  
3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012665-02.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO JACOMO IORILLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Antonio Jacomo Iorillo interpõe apelação contra r. sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário que visava a alteração dos critérios de conversão do valor da benesse em URV e o reajustamento, no ano de 1996, pelo INPC e nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pelo IGP-DI.

Feito este breve relatório, decido.

Acerca da conversão dos benefícios em URV, a Lei nº 8.880/94 dispôs, em seu art. 20 que: "Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

Visando a irredutibilidade dos benefícios em março de 1994, relativamente aos valores que possuíam nos meses anteriores, o referido dispositivo previu ainda que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994" (§ 3º).

Por outro lado, não se descure que a Constituição Federal incumbiu o legislador infraconstitucional de delinear os critérios necessários à observância dos princípios de irredutibilidade dos benefícios e da preservação do valor real, constitucionalmente previstos (arts. 194, IV e 201, § 4º), ocasionando na edição da Lei nº 8.213/91 e suas posteriores alterações.

Vislumbra-se, assim, que a Lei nº 8.880/94 não ofendeu aos referidos princípios, estando em conformidade com o texto constitucional.

Não por outro motivo, a questão restou pacificada no C. STJ (EREsp nº 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), e no E. STF (RE-ED nº 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

Destaque-se, ainda, que, no julgamento do RE nº 313.382 (relator Ministro Maurício Corrêa), o plenário do E. STF declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei 8.880/94, retrotranscrito.

Dessa forma, incabível a incidência do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, na conversão dos benefícios em URV, devendo, nos referidos meses, ser observado o valor nominal do benefício, em obediência à norma regulamentadora.

No que diz respeito ao pedido de reajustamento, pelo INPC acumulado entre maio de 1995 a abril de 1996, com fundamento no artigo 41, II, da Lei 8.213/1991, ao invés da aplicação do IGP-DI, criado pela Medida Provisória nº 1.415/96, alterada pela Medida Provisória nº 1.463 de 1996, dispõe o artigo 2º da referida Medida Provisória que:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

A Medida Provisória 1.053/1995 e suas reedições subsequentes substituíram o índice então vigente pelo INPC, a partir de 1º de julho de 1995, para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos previstos na Lei nº 8.880/1994 (art. 8º, § 3º).

Por sua vez, a Medida Provisória 1.415, publicada em 30.04.1996, determinou que os proventos fossem reajustados em 1º de maio de 1996 pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (artigo 2º), ressalvada a proporcionalidade para os concedidos depois de 31 de maio de 1995 (artigo 3º).

A pretensão formulada na inicial não pode ser albergada, tendo em vista que o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (redação original - atual § 4º) assegurou o reajustamento dos benefícios a fim de serem preservados seus valores reais, conforme critérios definidos em lei, no entanto, não definiu o índice específico a ser aplicado.

Ademais, não há que se falar em direito adquirido à utilização do INPC no período de maio de 1995 a abril de 1996, eis que a Medida Provisória nº 1.415/1996 foi editada em período anterior ao implemento do reajuste.

Sobre a modificação de critério de reajuste salarial antes do termo final do período aquisitivo, já se manifestou o Excelso Pretório, em sede de Recursos Extraordinários. Vejam-se os seguintes julgados:

"REAJUSTE DE VENCIMENTO E CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC DE JUNHO/1987 (26,06%) - PLANO BRESSER - URP DE FEVEREIRO/1989 (26,05%) - PLANO VERÃO - IPC DE MARÇO/1990 (84,32%) - PLANO COLLOR - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - URP DE ABRIL E MAIO/1988, RECONHECIMENTO DO DIREITO A 7/30 SOBRE O ÍNDICE DE 16,19% - RECONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

O reajuste de vencimentos e de salários decorrente da incidência do IPC de junho/87 (26,06%), da URP de fevereiro/89 (26,05%) e do IPC de março/90 (84,32%), tornou-se insubsistente em face dos Planos BRESSER (DL nº 2.335/87), VERÃO (Lei nº 7.730/89) e COLLOR (Lei 8.030/90), os quais - porque editados em momento oportuno (antes, portanto, que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido) - geraram, sem qualquer ofensa à cláusula de tutela inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, a válida extinção da base normativa que dava suporte à correção dos valores remuneratórios devidos aos servidores públicos e aos trabalhadores em geral. Precedentes do STF (Pleno). URP de abril e maio de 1988 - suspensão de seu pagamento determinada pelo DL nº 2.425/88 - reconhecimento do direito ao reajuste em valor correspondente a 7/80 de 16,19% sobre a remuneração de abril e maio de 1988 - Precedentes do STF (Pleno)."

(Rec. Extr. nº 196.489-8, Rel. Min. Celso de Mello, in D.J. 26.04.96, p. 13146/47).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHO. URP/1987 E URP/1989. D.L. 2.302 DE 1986. D.L. 2.335, DE 1987. LEI 7.730, DE 1.989.

I- URP/87: reajuste com base na sistemática do D.L. 2.335, de 1987, que instituiu a URP para reajuste de preços e salários: inexistência de direito adquirido. RE 144.756-DF, M. Moreira Alves, Plenário 25.02.94 (DJ 18.03.94).

II- URP/89: o STF, no julgamento da Adin nº 694-DF, decidiu ser indevida a reposição relativa à URP de fevereiro de 1989, que foi suprimida pela Lei nº 7.730, de 1989.

III- R. E. conhecido e provido."

(Rec. Extr. 196.565-7, Rel. Min. Carlos Velloso, in D.J. 26/04/96, p. 13148).

Assim, não se deve reconhecer o direito adquirido, eis que presente mera expectativa de direito. E a exigência constitucional da irredutibilidade e da manutenção do valor real, como visto, está adstrita a opção do legislador infraconstitucional.

Nesse mesmo sentido já decidiu a C. 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da AC nº 98.03.048258-0/SP, em que foi relator o Eminentíssimo Desembargador Federal Aricê Amaral:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC-INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário na forma nelas previstas. II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96). III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido. IV - Nosso ordenamento jurídico consagrou o princípio da sucumbência segundo o qual ao vencido incumbe suportar o ônus da sucumbência. V - Recurso do autor improvido. Provido o recurso do INSS."

Nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96.

(...)

- Apelação da parte autora improvida.

(AC nº 1361825, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 23/03/2009, DJ 10/06/2009)

Quanto ao reajustamento nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pelo IGP-DI, observo que, conforme acima noticiado, referido índice restou previsto para reajuste dos benefícios a partir de 1º/05/96, conforme previsto na Medida Provisória 1.415, publicada em 30.04.1996.

Entretanto, tal critério restou modificado a partir da edição da MP nº 1.572-1/97 que designou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, observando-se que, nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 foram fixados os índices de 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20% e 19,71%, respectivamente (MP's nºs 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos nºs. 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003).

Verifica-se, assim, a ausência de fundamentação legal para incidência do IGP-DI nos referidos períodos.

Por oportuno, saliente-se que o E. STF, apreciando a questão, declarou a constitucionalidade dos reajustes ocorridos nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, PLENO, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Assim, eventual alegação de ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, não merece prosperar.

Não por outro motivo, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais sumulou a questão nos seguintes termos:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001". (verbete 8)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo interposto, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002950-76.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANA MARIA FERREIRA MACHADO

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 30/05/2004 (certidão de óbito à fl. 15), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 11/1998 (fl. 22), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de o(a) autor(a) afirmar que o(a) falecido(a) deixou de trabalhar por estar incapacitado(a), não há, nos autos, prova de requerimento administrativo de benefício por incapacidade, tampouco atestados médicos particulares, contemporâneos ao afastamento do *de cujus* de suas atividades, o que não comprova a alegação do(a) pleiteante.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005165-22.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.005165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ELENIR DE SOUSA LIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 23/05/2004 (certidão de óbito à fl. 20), não se encontra patenteadada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 21/05/2001 (fl. 22), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, apesar de o(a) falecido(a) possuir mais de 120 (cento e vinte) contribuições (documento à fl. 22), tendo seu "período de graça" prorrogado por mais 12 (doze) meses, nos termos do §1º do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, é certo que, quando da ocorrência do óbito - 36 (trinta e seis) meses após a última contribuição -, o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-15.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.004294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ELISLENE SOARES CARDOSO incapaz e outro  
: JULIO CESAR RODRIGUES SOARES CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : PAULO BELARMINO CRISTOVAO e outro  
REPRESENTANTE : CARLENE APARECIDA SOARES CARDOSO FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO BELARMINO CRISTOVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 01/11/1997 (certidão de óbito à fl. 12), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 24/12/1994 (fl. 17), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:  
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004573-98.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : TAINA SILVA COSTA

ADVOGADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a), visto que o(a) falecido(a) contribuiu à Previdência Social por mais de 11 (onze) anos, e a pensão por morte independe de carência.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 12/07/2004 (certidão de óbito à fl. 20), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 30/12/1994 (fl. 48), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018526-93.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018526-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : SONIA REGINA BIAZETTO GOMES e outro  
: ALEXANDRE AUGUSTO BIAZETTO GOMES incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00121-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, os recorrentes argumentam a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 10.12.2000 (certidão de óbito à fl. 16), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 12.6.1995 (fl. 15), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (REsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023007-02.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023007-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA HELENA ALVES RODRIGUES e outros

: GERSON RODRIGUES SILVA incapaz

: EDSON RODRIGUES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : AGNES MARTIN CASTRO VIVIANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00131-5 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 20/03/1998 (certidão de óbito à fl. 7), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 29/03/1995 (fl. 137), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, apesar de o(a) falecido(a) possuir mais de 120 (cento e vinte) contribuições (documento às fls. 136/137), tendo seu "período de graça" prorrogado por mais 12 (doze) meses, nos termos do §1º do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, é certo que, quando da ocorrência do óbito - 36 (trinta e seis) meses após a última contribuição -, o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEResp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033622-51.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : REGINA CELIA TOMAZINI AGOSTINHO e outros  
: CRISTIANO DE SOUSA AGOSTINHO incapaz  
: SIMONE DE SOUSA AGOSTINHO incapaz  
ADVOGADO : RICARDO PIMENTA SIENA  
: PAULO SERGIO CAVALINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00068-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, os(as) recorrentes argumentam a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; e 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 20.07.2001 (certidão de óbito a f.15), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 14.08.1998 (f. 23), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:  
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

O eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos, pois durante o período "de graça", a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Porém, os documentos acostados a fs. 30/43 não comprovam que o(a) falecido(a) estaria incapacitado(a) para o trabalho no ano de 1997, quando passou pela primeira internação, o mesmo ocorrendo quando da segunda, no ano de 2001. Fato é, conforme já mencionado, que o finado faleceu em 2001 e a última contribuição ao INSS foi vertida em agosto de 1998.

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do *de cujus* que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003, p. 233).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).
2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.
3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034647-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DE LOURDES SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00161-7 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, pois a concessão de pensão por morte independe de carência e, portanto, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 16/10/1999 (declaração de óbito à fl. 13), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) fez recolhimentos ao INSS até 06/1990 (fl. 66), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035827-53.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA ALVES CESAR

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00096-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que determinou a extinção da execução, com fundamento no Art. 794, I, do CPC, sem condenação em verba honorária.

Alega a recorrente, em síntese, a nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. Aduz, ainda, a existência de saldo referente aos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que os fundamentos da r. sentença com a indicação dos dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais acerca dos índices de correção monetária aplicáveis e da não incidência de juros de mora, após a elaboração do cálculo, são suficientes para afastar a pretensão do autor, razão pela qual não há que se falar em nulidade.

Observo que não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)**

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.*

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 492779 AgR/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-86.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.012198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : DECIMA PACE PITIGLIANI  
ADVOGADO : ANA EMÍLIA BRESSAN GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 11/10/2004 (certidão de óbito à fl. 15), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 05/2001 (fl.86), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (ERESP 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-52.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.005674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DAS GRACAS PAULA e outro

: SIMONE DE PAULA

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, os recorrentes argumentam a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 10.09.1996 (certidão de óbito à fl. 17), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 26.02.1989 (fls. 25 e 28), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (REsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-91.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SAMUEL MACABEU incapaz

ADVOGADO : JAIME HENRIQUE RAMOS e outro

REPRESENTANTE : MARIA EDWIGES MACABEU DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 09/01/2002 (certidão de óbito à fl. 14), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 14/09/1992 (fl. 22), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após a cessação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-07.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA PIRES LIMA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00124-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que determinou a extinção da execução, com fundamento no Art. 794, I, do CPC, sem condenação em verba honorária.

Alega a recorrente, em síntese, a nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. Aduz, ainda, a existência de saldo referente aos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que os fundamentos da r. sentença com a indicação dos dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais acerca dos índices de correção monetária aplicáveis e da não incidência de juros de mora, após a elaboração do cálculo, são suficientes para afastar a pretensão do autor, razão pela qual não há que se falar em nulidade.

Observo que não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 492779 AgR/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006)*

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013804-79.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013804-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES BRAZ

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00011-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 10/06/2003 (certidão de óbito à fl. 17), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) contribuiu à Previdência Social no período de 05/2000 até 10/2000 (fls. 21/32), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de o(a) autor(a) afirmar que o(a) falecido(a) deixou de trabalhar por estar incapacitado(a), não há, nos autos, prova de requerimento administrativo de benefício por incapacidade, tampouco atestados e laudo médico, contemporâneos ao afastamento do *de cujus* de suas atividades, o que não comprova a alegação do(a) pleiteante.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (REsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014027-32.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : LUCIA HELENA PISCITELLO MAGALHAES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00203-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 27/04/2000 (certidão de óbito à fl. 12), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 23/02/1991 (fl. 17), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (REsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027734-67.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA IMPERATRIZ ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00176-9 7 V<sub>r</sub> SAO VICENTE/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, porquanto a perda da qualidade de segurado do falecido não deve impedir a concessão da pensão por morte, se observados os pressupostos básicos exigíveis quando de seu requerimento.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 26/10/2001 (certidão de óbito à fl. 12), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 30/03/1991 (fl. 21), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031598-16.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : BRUNA LISA DE OLIVEIRA incapaz e outro  
: SHEILLA DAIANE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO  
REPRESENTANTE : LUCILENE ALVES FEITOSA  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00173-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 26/07/2005 (certidão de óbito à fl. 23), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 26/12/2001 (fl. 18), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, apesar de o(a) falecido(a) possuir mais de 120 (cento e vinte) contribuições (documento às fls. 17/18), tendo seu "período de graça" prorrogado por mais 12 (doze) meses, nos termos do §1º do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, é certo que, quando da ocorrência do óbito - quase 4 (quatro) anos após a última contribuição -, o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032937-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS e outros  
: ANA PAULA DO SANTOS incapaz  
: TELMA REGINA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00204-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 06/01/2003 (certidão de óbito à fl. 10), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 13/04/1998 (fl. 85), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, apesar de o(a) falecido(a) possuir mais de 120 (cento e vinte) contribuições (documento às fls. 80/85), tendo seu "período de graça" prorrogado por mais 12 (doze) meses, nos termos do §1º do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, é certo que, quando da ocorrência do óbito - quase 5 (cinco) anos após a última contribuição -, o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de o(a) autor(a) afirmar que o(a) falecido(a) deixou de trabalhar por estar incapacitado(a), não há, nos autos, prova de requerimento administrativo de benefício por incapacidade, tampouco atestados médicos particulares, contemporâneos ao afastamento do *de cujus* de suas atividades, o que não comprova a alegação do(a) pleiteante.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043129-02.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : NILZA SOBRAL ALVES

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00059-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 26.05.1997 (certidão de óbito à fl. 11), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 17.11.1987 (fls. 17 e 36/37), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-90.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.000569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DE MIRANDA e outro  
: ELSA DA CONCEICAO MACENA

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO RIBEIRO DE MIRANDA e outro, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação do índice de 28,38%, referentes ao mês de dezembro/2003, que foi aplicado sobre o limite máximo do salário de contribuição pela Emenda Constitucional 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91. Aduz que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Alega que o INSS não observou a identidade de reajustes no mês de dezembro/2003. Requer o provimento do apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.**

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.**

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-25.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NORBERTO PINTO

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NORBERTO PINTO, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, referentes aos meses de dezembro/1998 e dezembro/2003, respectivamente, que foi aplicado sobre o limite máximo do salário de contribuição pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91. Requer o provimento do apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% dezembro/2004).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.**

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-63.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARCILIO RAMALHO DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON CEEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução por força da justiça gratuita concedida, e isentando-a do pagamento de custas processuais.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, conforme redação dada pela Lei nº 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não há entidade familiar.

O Auto de Constatação vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de miséria do autor, que vive em casa localizada em favela, em péssimo estado de conservação, ventilação e higiene, sem forro ou acabamento lateral. Não recebe quaisquer rendimentos e "*pede comida para viver*" (fls. 80).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar ser portadora de deficiência para a concessão do benefício assistencial.

Entretanto, o laudo pericial não comprova a incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo o autor portador de espondilose lombar (doença degenerativa), com escoliose lombar à esquerda, espondilose e redução acentuada no espaço L5S1, com artrose das interapofisárias.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004539-77.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.004539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JAQUELINE FRANCIETE ROCHA incapaz e outro  
: VIVIAN SUMARIE MIOTI ROCHA

ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro  
REPRESENTANTE : VIVIAN SUMARIE MIOTI ROCHA  
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER  
CODINOME : VIVIAN SUMARIE MIOTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 13/03/2003 (certidão de óbito à fl. 25), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 28/02/1989 (fl. 21), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-33.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LAIS CRISTINA PEREIRA DA SILVA incapaz e outros  
: LEANDRO APARECIDO PEREIRA DA SILVA incapaz  
: TATIANE NAYARA PEREIRA DA SILVA incapaz  
: NATHAMELA ELOISA PEREIRA DA SILVA incapaz  
: CLEIDE APARECIDA ALVES FERREIRA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, os recorrentes argumentam a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 09.7.1998 (certidão de óbito à fl. 18), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 05.1992 (fl. 71), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-15.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.001618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ROSECLEIA PEREIRA MONTES  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

*Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.*

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação do benefício pleiteado. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho." (TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009).

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-44.2007.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : CANDIDA VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCEL MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.01643-1 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 21/03/1998 (certidão de óbito à fl. 25), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 01/11/1987 (fl. 27), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (REsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004273-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : RAUL GALVAO  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00078-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por Raul Galvão com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão fls. de fls. 146/150, exarado pela E. Décima Turma, que, à unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração, em razão de sua intempestividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que a comarca de Itapeva não é sede da Justiça Federal e está situada a 300 km de São Paulo, razão pela qual os embargos foram protocolados no Fórum local (pertencente ao Tribunal de Justiça), através do protocolo integrado. Aduz não haver amparo legal para alegação de intempestividade, posto que o art. 2º da Lei nº 9.800/99 não determina que o recurso seja protocolado na Corte Regional, apenas estabelece que os originais sejam entregues em Juízo e no prazo previsto, conforme ocorreu *in casu*. Requer o acolhimento do agravo, em juízo de retratação, com base no princípio da fungibilidade recursal.

**Decido.**

Manifestamente incabível o presente recurso em face de decisão colegiada, exarada pela Turma julgadora. De fato, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afigurem passíveis de impugnação pelo agravo previsto no art. 557 do CPC exclusivamente as decisões singulares de relator, sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007973-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007973-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : LARA ANTONELLI ARTIOLI incapaz  
ADVOGADO : APPARECIDA POLETTO DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : ROSELI APARECIDA ANTONELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00072-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

***Providenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, porquanto, por ser menor de idade, está amparado(a) pelo art. 203, da CF, que garante proteção às crianças e adolescentes.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 05/10/2005 (certidão de óbito à fl. 11), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 01/07/1999 (fl. 08), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.*

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*  
2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).  
3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (ERESP 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010252-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00215-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelo a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, tendo em vista que o(a) falecido(a) não era aposentado(a), bem assim à míngua de demonstração da sua qualidade de segurado(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 14/07/1998 (certidão de óbito à fl. 13), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 03/01/1981 (fl. 22), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011669-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA APARECIDA CARVALHO

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00138-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelo a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 20/09/2006 (certidão de óbito à fl. 15), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 11/10/1995 (fl. 26), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

O eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos, pois durante o período "de graça", a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Porém, os documentos acostados a fls. 28/32 não comprovam que o(a) falecido(a) estaria incapacitado(a) para o trabalho no ano de 1995, e remontam ao ano de 1997. Fato é, conforme já mencionado, que o finado faleceu em 2005 e a última contribuição ao INSS foi vertida em outubro de 1995.

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEResp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014558-84.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.014558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ERICA CRISTINA GONCALVES PEREIRA DE CAMARGO e outro. e outro  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00142-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelo a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cuius*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 19/07/2003 (certidão de óbito à fl. 16), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 05/08/1994 (fl. 21), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

O eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos, pois durante o período "de graça", a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Porém, o documentos acostado à fl. 25, que remonta ao ano de 1998, tampouco os testemunhos colhidos a fls. 73/74, não comprovam que o(a) falecido(a) estaria incapacitado(a) para o trabalho no ano de 1994. Fato é, conforme já mencionado, que o(a) finado(a) faleceu em 2003 e a última contribuição ao INSS foi vertida em agosto de 1994.

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028144-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA JOSEFA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA DE MACEDO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00000-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Leis nºs 8213/91 e 9.032/95. Improcedência. Precedente STF.**

VISTOS.

Os presentes autos subiram a esta Egrégia Corte por força de recurso de apelação interposto pelo(a) autor(a) desta ação, eis que irressignado(a) com a r. **sentença que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC**, referente a pedido de revisão do valor de benefício de **pensão por morte**, para que a parcela familiar do benefício correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, e a 100 %, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 75 daquela Lei.

Em suma, o(a) recorrente sustentou a necessidade de reforma do r. julgado dada a imperiosidade de aplicação, ao benefício que percebe, da Lei nº 8213/1991, alterada em seu art. 75, pela a redação estabelecida na Lei nº 9.032/95, diante do disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, assegurador do reajustamento dos benefícios para preservação do valor real.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, e sorteados a relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, cumpre observar que o benefício da autora foi concedido antes do advento da Constituição em vigor e da Lei nº 8.213/91.

A legislação previdenciária, anterior a Lei nº 8213/91 (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Os benefícios concedidos entre 05/10/88 (advento da CR/88) e 25/7/91 (vigência da Lei nº 8.213/91), passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social antes mencionada.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Não obstante o novo regramento da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Compreendo correta a forma de proceder adotada pelo ente autárquico.

Com efeito, a adoção de entendimento contrário importaria afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, garantidor do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, além de violação ao art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que define o instituto do ato jurídico perfeito como aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é a remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. AUMENTO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. A decisão concessiva de revisão para 100% do salário-de-benefício nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei 9.032/95, é contrária à Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 621944 ED, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJe-157 DIVULG 06.12.2007 PUBLIC 07.12.2007 DJ 07.12.2007 PP-00096 EMENT VOL-02302-10 PP-02094)*

"Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (RE 597389 RG-QO, julgado em 22.04.2009, DJe-157 DIVULG 20.082009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969 )

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (RE 586068 RG, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 02.08.2008, DJe-157 DIVULG 21.08.2008 PUBLIC 22.082008 EMENT VOL-02329-04 PP-00687 )

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.*

*II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.*

*III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento." (RE 428866 ED, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe-139 DIVULG 08.11.2007 PUBLIC 09.11.2007 DJ 09.11.2007 PP-00057 EMENT VOL-02297-04 PP-00647)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REGE-SE PELA LEI DO TEMPO EM QUE REUNIDAS AS CONDIÇÕES PARA SUA CONCESSÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (AI 622815 ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJe-200 DIVULG 22.10.2009 PUBLIC 23.10.2009 EMENT VOL-02379-11 PP-02290)**

*Inviabilizado, assim, o acolhimento da apelação, diante do aperfeiçoamento da solução alcançada na instância a quo aos comandos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, e do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, garantidores do ato jurídico perfeito, bem como à orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Dessarte, o pleito de majoração da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, e a 100 %, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 (que alterou o art. 75 da Lei nº 8.213/91), não merece prosperar.*

Diante do exposto, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo r. sentença, devendo ser observado, se o caso, o disposto no art. 12, segunda parte, da Lei nº 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029542-73.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ALZIRA CAVALHEIRO DE BONFIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00139-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 03/03/2003 (certidão de óbito à fl. 11), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) fez recolhimentos, como autônomo, ao INSS até 11/2000 (fl. 54), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEResp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043093-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : PEDRO EDUARDO ALEIXO CARREIRA incapaz e outros  
: MARCOS VINICIUS ALEIXO CARREIRA incapaz  
: LORRAYNE CRISTINA ALEIXO CARREIRA incapaz  
: NEDINA ALEIXO PEDRO  
ADVOGADO : NELAINÉ ANDREA FERREIRA  
REPRESENTANTE : NEDINA ALEIXO PEDRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00060-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 14/4/2003 (certidão de óbito à fl. 13), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 06/86 (fl. 35), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044309-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IVETE CLAUDINA DA SILVA MOURA DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00166-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 17.03.2000 (certidão de óbito às fls. 15 e 21), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 30.06.1994 (fls. 39 e 64), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (REsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-51.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000440-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANIZIO SUDARIO DA SILVA

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

Ante a clareza do laudo pericial, exsurge inequívoca a desnecessidade de nova perícia que, no caso, só teria o condão de retardar a solução da lide.

Ademais disso, o fato do louvado ser o mesmo médico particular que presta atendimento ao vindicante, só vem a reforçar as conclusões da perícia médica, quanto à inexistência da incapacidade laboral da parte autora.

Destaco, mais uma vez, que cabe ao julgador apreciar a questão posta utilizando-se dos fatos e provas, dentro de sua livre convicção motivada, e de acordo com o que reputar pertinente e necessário à solução da lide, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**" (destaquei).

Dessa forma, verifico, tão somente, que o laudo médico-pericial trazido aos autos não produziu o efeito esperado pelo promovente. Desnecessária e impertinente, pois, a realização de nova perícia. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, são os julgados proferidos por esta corte: AC 200861270026721, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1, de 24/06/2009, p. 535; e AI 200303000151621, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 CJ2, de 28/07/2009, p. 822.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-*

*doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."*

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.*

*Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."*

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.*

*2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.*

*3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."*

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.*

*1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.*

*3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.*

*4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.*

*5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.*

*6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.*

*7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."*

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-19.2007.403.6103/SP  
2007.61.03.005842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DARCI ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DARCI ALVES DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/01, respeitadas as disposições contidas no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, julgando-se procedente a ação, a fim de ser concedido o benefício assistencial desde a data do indeferimento do requerimento administrativo até a data do óbito de seu marido (01/09/06).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 122/125, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a

concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, do estudo social realizado em 07.09.2007, de fls. 36/44, não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 122/125:

"Segundo relatado, a Apelante reside em companhia de seu esposo e de seu neto de 6 (seis) anos de idade. Conforme o relatório, o grupo familiar sobrevive, à época da realização do estudo social, com uma renda mensal de R\$ 542,00 (quinhentos e quarenta e dois reais), proveniente de salário mínimo auferido pelo esposo da Apelante, que contava, à época do relatório, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade.

Desse modo, no tocante à impossibilidade de a Apelante prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, entendemos que não foi implementada a sua condição delineada pela Lei 8.742/93. Isso porque a renda per capita do núcleo familiar é igual a R\$ 271, 00 (duzentos e setenta e um reais), o que ultrapassa o teto estabelecido pela lei em comento.

Faz-se necessário ressaltar que, nos termos do art. 20 §1º da Lei 8.742/93, o neto da Apelante não compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício de prestação continuada.

*Conforme demonstrado, não restou preenchido o requisito hipossuficiência ou miserabilidade exigido pela lei."*

Ressalte-se, ainda que, à época em que o estudo social foi realizado, o salário mínimo valia R\$ 380,00, sendo a renda familiar, de R\$ 542,00, suficiente à manutenção da família, considerando que residem em imóvel próprio e as despesas não superam a renda auferida, consoante se verifica do estudo social.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006601-71.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AGNALDO APARECIDO BONFANTE incapaz

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI

REPRESENTANTE : ARLINDO BONFANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, condicionada sua execução aos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

À fl. 79, foi deferida a antecipação de tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício.

Nesta Corte, em sede de agravo de instrumento, foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, até que o réu proceda a novo exame médico pericial que deverá ser agendado no prazo máximo de 60 dias.

À fl. 52, foi comunicado o cancelamento do benefício pelo réu.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 188/193.

O d. Ministério Público Federal, à fl. 198/201, opinou pelo improvimento do presente recurso.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 28.12.1969, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico, elaborado em 14.10.2007 (fl. 71/73) por médico psiquiatra, atesta que o autor é portador de retardo mental não especificado, sendo que, pelo seu histórico, apesar de confuso, nunca apresentou rendimento intelectual adequado, ou rendimento social adequado, tampouco havendo frequentado escola, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, não restando caracterizada seqüela de trauma em acidente de trabalho, como alegado por seu irmão. O perito concluiu que o histórico patológico do autor é compatível com retardo mental por seqüela de crise convulsiva, desde os primeiros anos de vida.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 07.12.2003 a 31.01.2007, bem como do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 26.11.2007 a 02.06.2008, filiado à Previdência Social no período de 07.12.2003 a 31.01.2007.

Entretanto, evidencia-se dos elementos existentes nos autos que a moléstia do autor é preexistente à sua filiação à Previdência Social, remontando à sua infância, não restando evidenciado, tampouco, que tenha exercido atividade laborativa obstada, eventualmente, por agravamento de sua moléstia.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer do benefício em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Ressalto, que o autor deverá pleitear o benefício de prestação continuada caso entenda enquadrar-se nos requisitos ensejadores à sua concessão.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-42.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARLI RODRIGUES DOS SANTOS e outros  
: THAYANARA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA incapaz  
: THUANE RODRIGUES CARNEIRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SHEILA REGINA CINELLI RUZZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, os recorrentes argumentam a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).**

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 28.5.2007 (certidão de óbito à fl. 21), não se encontra patenteadada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 02.8.1993 (fl. 30), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.*

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*
2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).
3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*
4. *Recurso conhecido e improvido.* (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)  
**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**
  1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).
  2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*
  3. *Embargos de divergência acolhidos.* (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002548-08.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : THAIS SOUZA TORRES e outro  
: RAMON TORRES PONCE incapaz  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : THAIS SOUZA TORRES  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 25/10/2005 (certidão de óbito à fl. 16), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) fez recolhimentos ao INSS, como segurado facultativo, até 07/2004 (fl. 29), a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter pago outras contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Vale ressaltar que, ainda que se aceite a alegação de que houve erro administrativo no enquadramento do(a) finado(a) como segurado(a) facultativo(a), quando em realidade ele(a) era autônomo(a), o "período de graça" referente a esta espécie de segurado, na data do óbito, também já teria se esgotado.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEResp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-15.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : DIEGO NASCIMENTO CAVALCANTE incapaz e outro  
ADVOGADO : ZELIA ALVES SILVA  
REPRESENTANTE : IDENI ROSA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ZELIA ALVES SILVA  
APELANTE : IDENI ROSA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ZELIA ALVES SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, porquanto, na data do óbito, o(a) falecido(a), apesar de contar com 51 anos, já havia cumprido a carência exigida à aposentadoria por idade.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 01/06/2007 (certidão de óbito à fl. 28), não se encontra patenteadada a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 07/05/1992 (fl. 67), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-97.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA SILVA URBONAS

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, porquanto a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91, não impede a concessão de pensão por morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 16/10/2005 (certidão de óbito à fl. 18), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 24/02/1996 (fls. 21 e 25), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, apesar de o(a) falecido(a) possuir mais de 120 (cento e vinte) contribuições (documento às fls. 24/25), tendo seu "período de graça" prorrogado por mais 12 (doze) meses, nos termos do §1º do transcrito art. 15 da Lei nº 8.213/1991, é certo que, quando da ocorrência do óbito - quase 9 (nove) anos após a última contribuição -, o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEResp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-65.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA MOREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA MOREIRA DA SILVA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação da atividade rural exercida pela autora pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Deixou de condenar a autora aos ônus de sucumbência, tendo em vista que lhe foi concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.09.1990 (fls.13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de seu casamento, contraído em 22.09.1956, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls.15); guias de recolhimento da previdência social, referentes às competências de 06/1999 a 01/2000 e de 04/2003 a 03/2007 (fls.16/48); declaração de firma individual, em nome da autora, onde consta a profissão de comerciante, com data de início da atividade em 01.06.1999 (fls.49).

Ademais, o INSS juntou aos autos documentos em nome da autora, onde consta que a mesma cadastrou-se na Previdência Social como contribuinte individual/empresária em 16.02.2001 (Consulta Atividades do Contribuinte Individual - CNIS - fls.70) e onde consta que recebe, desde 16.01.1998, pensão por morte previdenciária, na atividade comerciário/empresário (CONBAS - Dados Básicos da Concessão - fls.75).

Saliente-se, ainda, que a própria autora afirma, em seu depoimento pessoal perante o MM. Juiz *a quo* (fls.104), que deixou de exercer atividades rurais em 1968, quando passou a trabalhar em um comércio, consistente numa casa de carne denominada Nossa Senhora Aparecida.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 108/110v.), *in verbis*:

*"No entanto, esse início de prova material resta ilidido pelos próprios documentos apresentados pela autora indicando o exercício de atividade urbana, na condição de contribuinte individual empresária, no período compreendido entre 1999 a 2007, conforme se verifica das guias de recolhimento e declaração de firma individual supramencionadas, e das anotações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.*

*Ademais, verifica-se dos assentos lançados no Sistema Único de Benefícios DATAPREV, Dados Básicos de Concessão - CONBAS (fls.75), que a autora recebe o benefício de pensão por morte desde 28/01/1998 em virtude do falecimento de seu marido, constando que este era filiado ao Regime de Previdência Social no ramo de atividade comerciário, filiado como empresário.*

*Desta forma, o início de prova material apresentado restou ilidido por esses documentos, sendo impossível o reconhecimento do período trabalhado na zona rural através de prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento jurisprudencial já pacificado.*

*Ademais, ainda que se assim não se considerasse, verifico que a própria autora confessou ter deixado o labor rural em 1968, ou seja, há mais de 40 (quarenta) anos, conforme se depreende de seu depoimento pessoal (fls.104), quando afirmou que: "É doméstica e trabalha em casa, tendo parado de exercer atividades rurais em 1968. Até esta data trabalhou em uma Chácara rural a qual não se recorda o nome. Depois de 1968 trabalhou em um comércio, consistente numa casa de carne denominada Nossa Senhora Aparecida localizado na cidade de Jales, situação esta que perdurou até 1998. Depois que o marido faleceu, neste mesmo ano passou somente a exercer tarefas domésticas.*  
(...)

*Assim sendo, é forçoso reconhecer a insuficiência do conjunto probatório colhido para se afirmar o direito da autora à percepção do benefício previdenciário reclamado, sendo de rigor o reconhecimento da improcedência de sua pretensão."*

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.**

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. *Afirmção de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural*

*pleiteado.*

5. *O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".*

6. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.**

1. *A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".*

2. *Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006272-22.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.006272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ESTHER MAGALHAES CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : DAVID LOPES DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : GEISA CAMARGO SILVA  
ADVOGADO : DAVID LOPES DA SILVA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, impetrado contra ato do Chefe do Posto do INSS do Tucuruvi/SP, com o objetivo de restabelecer o pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte, suspenso sem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sobreveio decisão que deferiu a liminar e requisitou informações, às fls. 52/54.

A autoridade coatora informou que procedeu a reativação do benefício, à fl. 63.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, baseada nas informações prestadas.

A sentença concedeu a segurança, para determinar o desbloqueio do pagamento do benefício de pensão por morte (NB 21/000.752.456-0). Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105, do STJ), e sem custas, diante da concessão da justiça gratuita.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 253 do STJ, a saber:

*"O Art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

O objeto do presente "mandamus" é o reconhecimento da ilegalidade da decisão que suspendeu o benefício previdenciário, em decorrência do recenseamento previdenciário, sem a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Conforme bem ponderou o douto "custos legis", "*a Impetrante, a partir de vasta documentação que instrui a presente impetração, comprova que, através de sua curadora, compareceu e promoveu a tempo e modo, o seu devido recadastramento (documentos de fls. 13; 15; 18; 19; 22 a 27). Nestes termos nos parece clara a ilegalidade do ato impugnado na impetração ora sob exame*" (fl. 91).

Assim, verifica-se que há manifesta ofensa ao Art. 5º, LV, da CF, por não terem sido assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.

Isso porque, nos termos da Lei 9.784/99, o processo deve ser interpretado não só como forma de melhor cumprimento aos fins da Administração, mas também como forma de proteção dos direitos dos administrados, conforme dispõe seu Art. 1º:

*"Os atos da Administração serão precedidos do procedimento adequado à sua validade e à proteção dos direitos e interesses dos particulares".*

Além disso, verifica-se que o processo, enquanto instituto jurídico, não é fenômeno inerente e exclusivo do exercício da jurisdição, é inerente, sim, ao atuar do Estado, independentemente de sua função preponderante, e deve, por isso, proporcionar aos administrados, todos os meios e recursos que garantam, concretamente, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não merece, portanto, ser provida a presente remessa oficial, na esteira da jurisprudência dominante no STF: *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DO ESPECIAL - PREJUÍZO. Na dicção da ilustrada maioria, o preceito do artigo 512 do Código de Processo Civil há de ser mitigado, ante a interposição simultânea do especial e do extraordinário. Somente ocorre o prejuízo do extraordinário quando o especial é conhecido e provido, reformando-se o acórdão duplamente atacado. Precedente: Agravo no Agravo de Instrumento nº 264.732, Relator Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16/02/2001. DEVIDO PROCESSO LEGAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - NORMAS LEGAIS - CABIMENTO. A intangibilidade do preceito constitucional que assegura o devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese de que a ofensa à Carta Política da República suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal apreciar a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito: o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. AGRAVO - CONTRADITÓRIO - No procedimento próprio ao agravo, pouco importando a espécie de ação que lhe tenha dado origem, deve ser observada a garantia constitucional do contraditório, abrindo-se prazo ao agravado para apresentação de contraminuta." (STF, SEGUNDA TURMA, RE 252245/PR, relator Ministro CARLOS VELLOSO, Data do Julgamento 14.11.00, DJ 06.09.01, p. 21).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. 1. Servidor público não estável. Demissão por motivo de conveniência administrativa e interesse público. Inexistência de processo administrativo. Nulidade do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental não provido." (STF, SEGUNDA TURMA, RE 223927 AgR/MG, relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Data do Julgamento 10.10.00, DJ 02.03.01, p.6).*

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014226-83.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : GABRIEL ALVES TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA  
REPRESENTANTE : JOAO REIS TEIXEIRA  
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00286-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 08/6/2005 (certidão de óbito à fl. 14), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 07/2000 (fl. 36), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015675-76.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA APARECIDA ROLLI FORTES

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 05.00.00041-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autarquia no pagamento do benefício de auxílio-reclusão à autora, em razão do recolhimento à prisão de João Rodrigues Fortes, com data inicial a partir do requerimento administrativo (21.12.2000) até 03.03.2006 (data da soltura). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o benefício em comento é devido aos dependentes de segurado de baixa renda, consoante disposto no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, em sua redação original, e artigo 13 da EC 20/98, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que o último salário-de-contribuição do recluso é superior ao limite legalmente estabelecido.

Com contra-razões (fl. 86/88), os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa de João Rodrigues Fortes, preso em 28.06.2000, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 11.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de casamento (fl. 06), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de junho de 2000, correspondia a R\$ 992,00, conforme consta das informações "PREVcidadão" (fl. 14/15), superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 398,48 pela Portaria nº 6211, de 25.05.2000, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 28.06.2000 (fl 11/13).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027612-83.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEVERINA JUSTO DE SOUZA SILVA e outro  
: LUCIANO DA SILVA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00317-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**Providenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 05/08/2001 (certidão de óbito à fl. 51), não se encontra patenteadada a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 31/05/1991 (fl. 46), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033088-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HEITOR ANTONIO BUOSI

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

No. ORIG. : 07.00.00165-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para determinar o cômputo do tempo de serviço desempenhado pelo autor posteriormente à obtenção de sua aposentadoria e condenar o réu a lhe pagar o benefício em sua modalidade integral, com coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício, a contar da citação. As diferenças vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação, acrescido de doze prestações vincendas. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio. Aduz, ademais, que o contribuinte em gozo de aposentadoria deve contribuir para o custeio do sistema, e não para obter um novo benefício, já que fez a opção de se jubilar com uma renda menor, mas recebê-la por mais tempo. Subsidiariamente, requer seja afastada a incidência da verba honorária sobre as prestações vincendas. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

#### **Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 23.09.1992, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), uma vez que contava com 32 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço (fl. 13).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 23.09.1992 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

***I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.***

***II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.***

***III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".***

***IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.***

***V - Recurso provido.***

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

***- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.***

***- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.***

***- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilatamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.***

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034107-46.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.034107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DO SOCORRO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00020-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Leis nºs 8213/91 e 9.032/95. Improcedência. Precedente STF.**

VISTOS.

Os presentes autos subiram a esta Egrégia Corte por força de recurso de apelação interposto pelo(a) autor(a) desta ação, eis que irresignado(a) com a r. **sentença que julgou improcedente** pedido de revisão do valor de benefício de **pensão por morte**, para que a parcela familiar do benefício correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, e a 100 %, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 75 daquela Lei.

Em suma, o(a) recorrente sustentou a necessidade de reforma do r. julgado dada a imperiosidade de aplicação, ao benefício que percebe, da Lei nº 8213/1991, alterada em seu art. 75, pela a redação estabelecida na Lei nº 9.032/95, diante do disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, assegurador do reajustamento dos benefícios para preservação do valor real.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, e sorteados a relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, cumpre observar que o benefício da autora foi concedido antes do advento da Constituição em vigor e da Lei nº 8.213/91.

A legislação previdenciária, anterior a Lei nº 8213/91 (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Os benefícios concedidos entre 05/10/88 (advento da CR/88) e 25/7/91 (vigência da Lei nº 8.213/91), passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social antes mencionada.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Não obstante o novo regramento da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Compreendo correta a forma de proceder adotada pelo ente autárquico.

Com efeito, a adoção de entendimento contrário importaria afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, garantidor do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, além de violação ao art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que define o instituto do ato jurídico perfeito como aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é a remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. AUMENTO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. A decisão concessiva de revisão para 100% do salário-de-benefício nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei 9.032/95, é contrária à Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 621944 ED, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJe-157 DIVULG 06.12.2007 PUBLIC 07.12.2007 DJ 07.12.2007 PP-00096 EMENT VOL-02302-10 PP-02094)*

*"Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (RE 597389 RG-QO, julgado em 22.04.2009, DJe-157 DIVULG 20.082009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969 )*

*"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (RE 586068 RG, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 02.08.2008, DJe-157 DIVULG 21.08.2008 PUBLIC 22.082008 EMENT VOL-02329-04 PP-00687 )*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.*

*II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.*

*III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento." (RE 428866 ED, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe-139 DIVULG 08.11.2007 PUBLIC 09.11.2007 DJ 09.11.2007 PP-00057 EMENT VOL-02297-04 PP-00647)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REGE-SE PELA LEI DO TEMPO EM QUE REUNIDAS AS CONDIÇÕES PARA SUA CONCESSÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (AI 622815 ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJe-200 DIVULG 22.10.2009 PUBLIC 23.10.2009 EMENT VOL-02379-11 PP-02290)*

*Inviabilizado, assim, o acolhimento da apelação, diante do aperfeiçoamento da solução alcançada na instância a quo aos comandos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, e do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, garantidores do ato jurídico perfeito, bem como à orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Dessarte, o pleito de majoração da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, e a 100 %, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 (que alterou o art. 75 da Lei nº 8.213/91), não merece prosperar.*

Diante do exposto, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença, devendo ser observado, se o caso, o disposto no art. 12, segunda parte, da Lei nº 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034747-49.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.034747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LOURIVAL LEITE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00035-7 3 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício e a aplicação dos índices legalmente estabelecidos que preservem o valor real dos benefícios. O autor foi condenado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando que os índices aplicados pela autarquia não atendem o disposto nos artigos 201, §§ 3º e 4º, e 202, ambos da Constituição da República, de modo a preservar o valor real do benefício. Aduz, ainda, que os salários-de-contribuição dos benefícios devem ser corrigidos com a inclusão do percentual de 39,67% de fevereiro de 1994, conforme já reconhecido pela jurisprudência.

Com contra-razões os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 61/65, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela conversão do julgamento em diligência, para que seja efetuada a apuração pelo setor de contadoria se houve ou não a aplicação do IRSM de fevereiro/94.

O autor, instado a se manifestar sobre eventual interesse no prosseguimento do feito, uma vez que consta no banco de dados do Ministério da Previdência Social (fl. 68) que seu benefício já sofreu a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro/94, requereu fosse o réu intimado a apresentar nos autos a revisão do benefício com os respectivos comprovantes de pagamento de valores em atraso (fl. 71).

#### **É o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

#### **Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

#### **Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)**

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

**(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)**

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

De outro turno, consoante se verifica relatório extraído do banco de dados do sistema informatizado do Ministério da Previdência Social (fl. 68) que demonstra que o benefício do autor foi objeto de revisão administrativa referente à aplicação do IRSM de fevereiro/94 sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94.

Desse modo, considerando que o autor ingressou com a presente lide em 18.04.2007, quando o seu benefício já havia sofrido a revisão perseguida em abril de 2004 (CNIS em anexo), resta evidente a falta de interesse processual da parte autora no ponto.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Desta forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035209-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUIZ PAULO ALVES GALVAO incapaz

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES

REPRESENTANTE : DENIL APARECIDA CORDEIRO ALVES

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00121-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 21/09/2000 (certidão de óbito à fl. 17), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 31/01/1993 (fl. 21), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de o(a) autor(a) afirmar que o(a) falecido(a) deixou de trabalhar por estar incapacitado(a), não há, nos autos, prova de requerimento administrativo de benefício por incapacidade, tampouco atestados e laudo médico, contemporâneos ao afastamento do *de cujus* de suas atividades, o que não comprova a alegação do(a) pleiteante.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038993-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA CASAGRANDE MAGRINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO LUIS ORPINELI  
No. ORIG. : 04.00.00063-9 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução para declarar correto o valor indicado pelo embargado no cálculo de fl.142/145 dos autos principais. Em razão da sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00. Custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso, o INSS pleiteia, em síntese, a reforma da sentença sustentando que os embargos merecem ser julgados procedentes, já que presente hipótese contida na legislação processual, consoante se verifica no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo artigo 10 da atual MP 2180-35/2001, em vigor por força da Emenda Constitucional nº 32.

Com contra-razões (fl.45/52), subiram os autos a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a recalcular o valor da pensão, aplicando-se a alíquota de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 75 da Lei 8213/91, a partir da vigência da Lei 9032/95, conforme se verifica à fl.64 destes autos.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, o autor apresentou o cálculo de liquidação (fl.65/68), no qual apurou o montante de R\$ 9.476,09, atualizado até novembro de 2006.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, interpôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que restou comprovada a correção dos cálculos apresentados pelo embargado, à vista da decisão proferida na fase de conhecimento e que transitou em julgado.

O INSS alega que deve ser observada a hipótese contida na legislação processual, consoante se verifica no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo artigo 10 da atual MP 2180-35/2001, em vigor por força da Emenda Constitucional nº 32.

Assinalo que assiste razão ao apelante.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível "o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."

Cabe ressaltar, por primeiro, que o aludido dispositivo legal, por tratar de norma processual, tem incidência imediata. Portanto, não há que se falar em sua inconstitucionalidade.

É de se observar que tal dispositivo, introduzido pela medida provisória nº 2.180-35 de 24.08.2001, e que teve sua redação dada pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005, criou hipótese de relativização da coisa julgada a qual deve incidir quando a sentença exequenda for inconstitucional ou fundar-se em norma ou interpretação de norma tida como incompatível com a Constituição assim declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu em muitos casos que, embora com a ocorrência do trânsito em julgado, quando da apreciação dos recursos daquelas decisões, devem ser considerados todos os princípios constitucionais relativos à matéria em análise.

Nesse passo, trago à colação o seguinte julgado:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES. 1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo***

*declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal". 2. Se à época da promoção dos embargos de devedor já havia decisão da Suprema Corte extirpando a norma ou a sua interpretação do ordenamento jurídico é possível a relativização da coisa julgada, ante o caráter processual do art. 741, parágrafo único, do CPC e à máxima efetividade das decisões emanadas da Corte Constitucional. 3. Recurso especial provido.*

(STJ - RESP 200800834194 - Relatora Eliana Calmon; 2ª Turma; j. 17/03/2009; DJE: 27/05/2009; v.u.)

O título judicial em execução, determinou a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, acatando a incidência imediata do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, e em sua nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95, aos benefícios concedidos antes de sua vigência.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, deu provimento aos Recursos Extraordinários n.ºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, em razão da violação aos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal. Assim, os dispositivos legais que preveem a majoração do coeficiente da pensão por morte, passaram a ser aplicados tão-somente aos benefícios concedidos após as respectivas publicações.

Deste modo, o título em tela contrariou a decisão do STF que teve por incompatível com a Constituição a elevação do coeficiente da pensão concedida antes daquela determinada pelo artigo 75 da Lei n.º 8.213/91 e da nova majoração prevista pela Lei n.º 9.032/95. Assim, perfeitamente aplicável o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - APURAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - MENOR E MAIOR VALOR-TETO - LIMITAÇÃO ESTABELECIDNA LEI - ART. 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO. 1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.). 2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal. 3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível, a execução é nula (art. 618, I, CPC). (...) 6. Inexigibilidade parcial do título que se declara de ofício. Recurso e remessa oficial prejudicados.**

(TRF 3ª Região - AC 200103990337240 - Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 26/03/2007; DJU: 14/06/2007; pág: 797)

Por fim, cumpre salientar que, em razão da natureza alimentar do benefício, não há que se falar em restituição de eventuais valores recebidos em consequência da majoração do coeficiente:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos valores percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.**

**2. Recurso especial improvido.**

(STJ. RESP n.º 995739, Quinta Turma. Relator Arnaldo Esteves de Lima. DJE 06.10.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para efeito de declarar a inexigibilidade do título em execução, na forma da fundamentação acima, e julgo extinta a execução, nos termos do artigo 741, II, do Código de Processo Civil. Condeno a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% sobre o valor dado à causa.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045917-18.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JULIA VITORIA GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : PRICILA ZINATO DEMARCHI  
REPRESENTANTE : IRAIDES CONCEICAO GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00119-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 14/04/2003 (certidão de óbito à fl. 11), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 02/10/1999 (fl. 19), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.*

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.*

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045977-88.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AUGUSTA MACIEL GONCALVES  
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI  
No. ORIG. : 07.00.00013-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos para, reconhecida a impossibilidade de cumulação de duas aposentadorias em questão (artigo 124, inciso I, da Lei 8213/91), assegurar à embargada a possibilidade de optar pelo benefício mais vantajoso (no caso, pela aposentadoria por invalidez), fixado o valor de seus créditos nos termos dos cálculos de fl.24 destes autos. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, reconhecido que a embargada é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há excesso na execução, uma vez que não foram descontados os valores recebidos em razão da concessão de benefícios inacumuláveis, sendo imperioso o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, concedidas administrativamente, do total a ser recebido em face da aposentadoria por tempo de serviço concedida judicialmente.

Com contra-razões (fl.38/42), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir de 16.04.2001, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos dos artigos 188A e 188B, ambos do Decreto 3048/99.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl.142 dos autos em apenso, apresentou a autora o cálculo de liquidação de fl.146/148, no qual apurou o montante de R\$ 26.800,27, até 31.08.2006.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os presentes embargos, ao argumento de que a autora faz jus às diferenças devidas no período entre a data inicial do benefício concedido judicialmente e a data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez.

Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que a autora obteve a concessão judicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 16.04.2001, decisão que transitou em julgado em 16.06.2006 (fl.142 do apenso).

No curso daquela ação, foi-lhe concedido na esfera administrativa o benefício de auxílio-doença (DER e DIB em 18.12.2002; fl.13 destes autos), posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez (DIB 28.02.2004; fl.15).

Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.

Nesse sentido, merece reparos a r.sentença recorrida, devendo ser procedido o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 16.04.2001, descontando-se a partir de

18.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título dos benefícios de auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. EXPLICITAÇÃO DA MATÉRIA A SER EXAMINADA EM SEGUNDO GRAU. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMUNS E ESPECIAIS. SUJEIÇÃO A RUÍDO. MECÂNICO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DA RMI E DOS REAJUSTES POSTERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, NO CURSO DA LIDE. CONSEQÜÊNCIA.**

(...).

**XXX - Considerando-se a noticiada concessão de benefício pelo autor no curso da lide, consubstanciado, como visto, em aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 31 de janeiro de 2001 (NB 42 / 117.869.378-0), ante a vedação posta pelo art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e da independência das vias administrativa e judicial, bem como da proibição à emissão de sentença condicional - art. 460, parágrafo único, CPC -, a aposentadoria por tempo de serviço aqui concedida prevalecerá sobre o benefício deferido na via administrativa, observada a compensação de todos os valores já desembolsados pela autarquia à conta do pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, em obediência ao que estatui o art. 462, CPC.**

**XXXI - Apelação parcialmente provida para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente a demanda, a fim de ser deferida aposentadoria por tempo de serviço a contar de 03 de julho de 2000.**

(TRF da 3ª Região - AC 760276/SP; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Dec. 25.06.2007; DJU em 16.08.2007, p. 473)

Destarte, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 3.297,12, apontado no cálculo elaborado pelo INSS à fl. 17/18 dos embargos, porquanto se encontra em harmonia com as diretrizes ora fixadas.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557.**

(...)

**§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS** para que a execução prossiga pelo valor de R\$ 3.297,12, atualizado até agosto/2006, na forma do cálculo de fl.17/18 destes autos. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046189-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODETTE DE ANDRADE HORVATH

ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA

SUCEDIDO : JOAO HORVATH FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00863-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos para que no cálculo de liquidação seja mantida a renda mensal inicial utilizada quando da implantação do benefício, com termo final para apuração da diferença o mês de março de 1989. Diante da sucumbência mínima do INSS, arcará o embargado com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, aplicando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

A parte embargada, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que o título judicial em execução determinou a revisão do valor de seu benefício, devendo ser recalculada a renda mensal inicial, e que seus cálculos estão em conformidade com o que restou determinado, não podendo ser modificada a decisão transitada em julgado.

Com contra-razões (fl.79/80), subiram os autos a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A r. sentença de fl.41/43 dos autos principais, ou seja, o título judicial em execução, revela que o réu foi condenado a rever o benefício do autor nesses termos: *...julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a rever os benefícios, que devem ser recalculados desde o início, com a aplicação do índice integral da variação do salário mínimo ocorrida nas mesmas épocas das concessões dos benefícios, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado.*

Da leitura do trecho citado, abstrai-se que o objeto da condenação imposta ao INSS resume-se à aplicação do critério de reajuste previsto na Súmula n. 260 do extinto TFR, ou seja, com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício do autor.

Cumprе ressaltar que o critério de reajuste previsto na aludida Súmula não se confunde com recálculo da renda mensal inicial, bem como na manutenção do benefício em número de salários mínimos e que o termo final das diferenças resultantes de sua aplicação ocorreu em março de 1989, não gerando reflexos nas prestações posteriores à essa data, uma vez que, a partir dali, passaram a vigorar os critérios previstos no artigo 58 do ADCT.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

### **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULA 260/TFR. ARTIGO 58, DO ADCT. CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

*Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

*A súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

*O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes. Recurso conhecido e provido.*

(STJ - RESP - 436678/RJ - 5º Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 15.08.2002, DJU de 23.09.2002, p.391).

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA 260/TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.**

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. A incongruência entre a motivação e a parte dispositiva do decisum enseja a oposição de embargos declaratórios, sob o fundamento de contradição.*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, antes da Constituição Federal de 1988, o reajuste do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios da Súmula nº 260 do TFR, que prevalece até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental, data do termo inicial da eficácia do artigo 58 do ADCT, que tem aplicabilidade até 9 de dezembro de 1991, quando houve a regulamentação da Lei 8.213/91, pelo Decreto 357/91.*

*4. A parte final da Súmula 260-TFR significa que, no cálculo do enquadramento das faixas salariais previstas na Lei nº 6.708/79, considera-se o novo Salário Mínimo de Referência e, não, o revogado, não importando, assim, na*

*instituição do critério da equivalência salarial, só verificada com o advento do artigo 58 do ADCT, com eficácia a partir de 5 de abril de 1989.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes.*

(EDcl no REsp 227.126/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 16/10/2003, DJ 15/12/2003 p. 410)

Da análise dos cálculos, depreende-se que as diferenças não foram apuradas em consonância com os ditames da decisão exequenda, uma vez que efetua o recálculo da renda mensal inicial não determinado no título judicial.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada não espelha o que foi decidido no título executivo, deve ser mantida a r.sentença recorrida.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047186-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALCIR SANTO DA ROCHA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00078-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 8.475,70, na forma apontada no laudo pericial, à fl. 51/58 destes autos. Em face da sucumbência recíproca, as custas processuais e honorários advocatícios foram proporcionalmente distribuídas e compensadas entre as partes.

Objetiva o embargado a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a incorreção no cálculo de apuração da renda mensal inicial, acolhido pela r. sentença recorrida, porquanto entende que os salários-de-contribuição devem ser corrigidos até a data do início do benefício, em 25.06.2004.

Contra-razões de apelação à fl. 86/87.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução, fl. 78/81 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com valor a ser apurado em sede de execução de sentença.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 82 verso, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 93/96, no qual apurou o montante de R\$ 8.826,56, em fevereiro de 2006.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, ao argumento de que restou comprovada a correção dos cálculos apresentados pelo perito judicial.

Pretende o apelante que os salários-de-contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial sejam atualizados até a data do início do benefício, fixada na data do requerimento administrativo (25.06.2004), e não até dezembro de 1998, como efetuado pelo perito judicial.

Contudo razão não lhe assiste, haja vista que a decisão exequenda concedeu o benefício vindicado com base no tempo de serviço contado até a data da promulgação da Emenda 20/98, portanto no cálculo da renda mensal inicial devem ser observados os critérios vigentes àquela data, conforme disposto no art. 3º da aludida Emenda, *in verbis*:

**Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.**

Portanto, mostra-se correto o procedimento de cálculo adotado pelo perito judicial, no qual a renda mensal inicial foi apurada por meio da correção dos salários-de-contribuição até dezembro de 1998, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários, até a data fixada para o seu início, nos moldes do art. 187, do Decreto n. 3.048/99, que abaixo transcrevo.

**Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.**

**Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56.**

Nessa linha, confira-se jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO COM SUPORTE TÃO-SOMENTE NO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ATÉ 16-12-1998. FORMAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO APENAS PELOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1998. ATUALIZAÇÃO DESSES SALÁRIOS INTEGRANTES DO PBC ATÉ ENTÃO E REAJUSTAMENTO DA RENDA ATÉ O INÍCIO DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E EQUIVALENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.**

**1. Quando a aposentadoria for deferida com suporte tão-somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, ou seja, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/98 (artigo 3º), a atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a DIB fictícia (dezembro de 1998), e não a data efetiva da concessão (DER/DIB), apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do atual Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, sendo apenas o primeiro reajuste proporcional (junho de 1999) e os posteriores integrais, independentemente da DER/DIB, que norteará unicamente o início do pagamento da prestação alimentar. Tal procedimento não importa tratamento anti-isonômico ou lesão aos princípios da preservação do valor real dos benefícios, da correspondência entre contribuição e proventos e da recomposição monetária, visto que o regramento especial atinente ao direito adquirido, estampado no texto constitucional reformador, deve ser norteadado pela condição de igualdade entre segurados-contribuintes e, inclusive, pela idéia de simetria com o propósito da nova ordem estabelecida a partir de dezembro de 1998, amparada no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de evitar a mescla de regimes. Caso em que se acolhe em parte o recurso para que sejam refeitos os cálculos exequendos (RMI e atrasados), nos moldes determinados no julgado, pela Contadoria Judicial da origem.**

**2. Recíproca e equivalente a sucumbência, compensam-se os honorários advocatícios entre as partes, por força do artigo 21 do CPC e da súmula 306 do STJ.**

(TRF da 4ª Região; AC 2007.71.10005640-3/RS; Sexta Turma; Rel. Juiz Victor Luiz dos Santos Laus; Dec. 03.12.2008; D.E. 18.12.2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do embargado.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047851-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047851-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EURIDES KNEUBUHL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00080-6 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas desde o respectivo desembolso, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da causa. Foi revogado o benefício da justiça gratuita anteriormente concedido ao autor, por entender o magistrado *a quo* estar aquele de má-fé, visto que teria declarado residir em endereço que não corresponde ao local em que efetivamente mora. O demandante foi condenado, também por litigância de má-fé, ao pagamento de quantia equivalente 1% sobre o valor dado à causa, em virtude de ter proposto ações idênticas em juízos distintos, bem como a indenizar a parte contrária em razão dos prejuízos sofridos, em montante correspondente a 20% do valor da causa.

Em suas razões recursais, defende a parte autora que o equívoco relativamente ao seu endereço decorreu exclusivamente de erro de digitação, atribuído ao grande número de ações distribuídas pelo escritório de seu causídico. Quanto à existência de outra demanda idêntica à presente, alega que, assim que percebeu tal fato, requereu expressamente a desistência deste feito, deixando clara sua intenção de evitar qualquer prejuízo processual a quem quer que fosse. Assevera que contava com mais de 77 anos quando da propositura desta ação, o que torna a memória vulnerável ao tempo, não se recordando quais as demandas anteriormente ajuizadas. Argumenta que não poderia ter sido revogado o benefício da assistência judiciária gratuita sem que o réu impugnasse tal pleito, demonstrando a inexistência da alegada miserabilidade. Pugna, desse modo, pela homologação do pedido de desistência da ação, com o restabelecimento da gratuidade judiciária, bem como pela exclusão da penalidade imposta por força da litigância de má-fé.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Conforme admitido pela própria parte autora, a pretensão veiculada no presente feito foi objeto de deliberação em ação proposta anteriormente perante a 3ª Vara Cível de Cubatão (processo nº462/2002), cujo pedido foi julgado improcedente, inclusive com trânsito em julgado.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC. Prejudicada, pois, a postulação de homologação do pedido de desistência da presente demanda.

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

De outro turno, tampouco em momento algum ficou demonstrado que o demandante agiu com dolo ao informar endereço incorreto na declaração de pobreza que acompanhou o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, não havendo que se falar em condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé em virtude desse engano.

Com efeito, é notório que, na época atual, em que documentos são confeccionados com base em modelos já arquivados nos computadores, esse tipo de erro material é bastante comum, não sendo de crer que tenha o autor agido com a intenção de ludibriar o Juízo ou a parte adversária na presente demanda.

Cumprido, por fim, analisar o pedido de restabelecimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pelo demandante na petição inicial e não tendo o réu apontado que ele possui situação financeira confortável, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

**Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;**

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.**

**1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita , formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.**

**2. Recurso conhecido e provido.**

**(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).**

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.**

**-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.**

**-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.**

*-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.*

*-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.*

*(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para excluir a condenação em litigância de má-fé e para restabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, ante a ocorrência da coisa julgada, com fulcro no artigo 267, V, do CPC.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048187-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LARISSA ARAUJO RAMOS DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO

REPRESENTANTE : MIRIAM CORREIA DE ARAUJO

ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00060-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 11/08/2004 (certidão de óbito à fl. 13), não se encontra patenteadada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 04/08/1999 (fls. 17 e 38), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, apesar de o(a) falecido(a) possuir mais de 120 (cento e vinte) contribuições (documento às fls. 15/17), tendo seu "período de graça" prorrogado por mais 12 (doze) meses, nos termos do §1º do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, é certo que, quando da ocorrência do óbito - 5 (cinco) anos após a última contribuição -, *o de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049430-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANETE MARIANO DE LIMA RAMOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00040-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de seu filho Gabriel de Lima Ramos, no valor de um salário mínimo mensal. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula pela observância da Súmula 111 do STJ na fixação dos honorários advocatícios, bem como juros de mora a contar da citação e a atualização monetária consoante os critérios das Leis nºs 6.899/81, 8.213/91 e Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF.

Contra-razões de apelação às fls. 51/53.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel de Lima Ramos, ocorrido em 09.03.2006 (fl. 09).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente no instrumento particular de comodato (fl. 12/13), onde a autora vem qualificada como agricultora.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 40/41 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 20 e 07 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou em lavoura própria juntamente com seu marido. Informaram, ainda, que ela nunca teve outro serviço.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

A insurgência da Autarquia quanto à observância da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça não procede, uma vez que inexistem prestações vincendas, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade a segurada especial, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049831-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO ZACHARIAS

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00355-3 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução para reconhecer como corretos os valores indicados pelo embargante, quais sejam: a) RMI: R\$ 693,18; RMI atualizada para 10/2006: R\$ 795,29; c) total dos atrasados: R\$ 32.547,46. Em consequência, o embargado foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído aos embargos, ressalvado o benefício da gratuidade.

Em suas razões de recurso, pleiteia a parte exequente, em síntese, a reforma da sentença, pois esta incorreu em equívoco, haja vista que, em seus cálculos a RMI efetivamente foi calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição anteriores a dezembro de 1998 (e não anteriores à DIB, conforme sentença), que por sua vez foram corrigidos para a data de início do benefício.

Sem contra-razões (certidão de fl.104), subiram os autos a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução, fl.63/67 e 99 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl.101, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 105/109, no qual apurou o montante de R\$ 42.121,03, atualizado até a competência novembro de 2006.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, interpôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, ao argumento de que restou comprovada a correção dos cálculos apresentados pelo embargante.

O embargado alega que a incorreção em tal cálculo ocorre em razão da inobservância dos critérios previstos na Emenda 20/98 e na legislação vigente para a apuração da renda mensal inicial.

Assinalo que não assiste razão ao apelante.

Com efeito, da análise do demonstrativo de apuração da renda mensal inicial elaborado pelo embargado (fl. 107/109 do apenso), verifica-se que no período básico de cálculo foram considerados os corretos salários-de-contribuição até a

competência novembro/1998, levando-se em conta que o exequente cumpriu os requisitos para a aposentadoria anteriormente à vigência da aludida Emenda Constitucional.

Todavia, a conta incorre em erro ao efetuar a atualização dos referidos salários-de-contribuição até a data de início do benefício, em 03.12.2003, em confronto com o artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3048/99, *verbis*:

**Art. 187.** *É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.*

**Parágrafo único.** *Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56.*

No caso em tela, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser considerados apenas os critérios vigentes anteriormente à data da promulgação da referida emenda, porquanto a utilização de critérios posteriores a 16.12.1998, configuraria a hipótese de adoção indevida de sistemas híbridos no cálculo do benefício, com a conjugação de vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

Nessa linha, confira-se a ementa do RE 575.089-2/RS:

**INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

**I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.**

**II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.**

**III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.**

**IV - Recurso extraordinário improvido.**

(STF- RE 575.089-2; Tribunal Pleno; Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.09.2008; DJ em 24.10.2008).

Cabe, ainda, observar a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO COM SUPORTE TÃO-SOMENTE NO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ATÉ 16-12-1998. FORMAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO APENAS PELOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1998. ATUALIZAÇÃO DESSES SALÁRIOS INTEGRANTES DO PBC ATÉ ENTÃO E REAJUSTAMENTO DA RENDA ATÉ O INÍCIO DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E EQUIVALENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. 1. Quando a aposentadoria for deferida com suporte tão-somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, ou seja, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/98 (artigo 3º), a atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a DIB fictícia (dezembro de 1998), e não a data efetiva da concessão (DER/DIB), apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do atual Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, sendo apenas o primeiro reajuste proporcional (junho de 1999) e os posteriores integrais, independentemente da DER/DIB, que norteará unicamente o início do pagamento da prestação alimentar. Tal procedimento não importa tratamento anti-isonômico ou lesão aos princípios da preservação do valor real dos benefícios, da correspondência entre contribuição e proventos e da recomposição monetária, visto que o regramento especial atinente ao direito adquirido, estampado no texto constitucional reformador, deve ser norteadado pela condição de igualdade entre segurados-contribuintes e, inclusive, pela idéia de simetria com o propósito da nova ordem estabelecida a partir de dezembro de 1998, amparada no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de evitar a mescla de regimes. Caso em que se acolhe em parte o recurso para que sejam refeitos os cálculos exequiendos (RMI e atrasados), nos moldes determinados no julgado, pela Contadoria Judicial da origem. 2. Recíproca e equivalente a sucumbência, compensam-se os honorários advocatícios entre as partes, por força do artigo 21 do CPC e da súmula 306 do STJ.**

TRF 4ª Região; AC 200771100056403-RS; Relator Victor Luiz dos Santos Laus - Sexta Turma; D.E. 18/12/2008

Dessa forma, deve ser adotado o cálculo elaborado pelo INSS à fl. 20/22 dos embargos, no qual foi apurado o montante de R\$ 32.527,46 atualizado até novembro de 2006, uma vez que se mostra em consonância com o entendimento ora exposto.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049958-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARILENE PETEAN GARCIA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00276-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).**

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 02/11/1999 (certidão de óbito à fl. 15), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a).**

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) fez recolhimentos ao INSS até 08/1991 (fl. 21), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053935-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVANINA DA SILVA PINTO

ADVOGADO : RENATO ARANDA

No. ORIG. : 03.00.00120-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos interpostos pelo INSS para o fim de reconhecer o excesso de execução e fixar o valor do débito devido pelo embargante em R\$ 17.893,33, em valores atualizados até outubro de 2006, conforme consta do laudo pericial. Ante a sucumbência mínima do embargante arcará a embargada com o pagamento das custas judiciais e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observada a gratuidade processual.

Agravo retido do INSS à fl.39/40.

Em suas razões recursais, sustenta a autarquia, em resumo, que o pedido formulado na presente ação deve ser julgado procedente, tendo em vista a diferença irrisória entre o valor que apresentou e aquele acolhido, devendo a exequente ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como seja reservada tal verba quando da liquidação do precatório.

Com contra-razões (fl.86/89), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl.39/40, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

**Do mérito**

Não assiste razão à parte recorrente.

Com efeito, cumpre esclarecer que mesmo se considerando a procedência do pedido formulado pelo INSS na presente demanda, não deve haver condenação da parte autora, ora exequente, aos ônus da sucumbência, nem há que se falar que tais verbas devem ser descontadas, compensadas ou reservadas do valor a ser pago no precatório judicial, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055466-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA GANDA  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00117-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, ante a implantação do benefício pelo INSS na esfera administrativa, julga extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos Arts. 267, VI, *in fine*, e 462, do CPC, por carência superveniente do direito de ação, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança em face da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora requer que o feito seja extinto com julgamento do mérito, face ao reconhecimento jurídico do pedido pela parte ré.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo reconhecimento da nulidade da r. sentença por inobservância do disposto no Art. 458, I do CPC, e entende oportuna a realização de perícia médica para comprovação da incapacidade da autora durante o período compreendido entre a data propositura da ação e da concessão administrativa do benefício.

É o relatório. Decido.

Observo que a r. sentença prolatada às fls. 149/150 carece de requisito essencial estabelecido no Art. 458, I do CPC, *verbis*:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

(...)

Segundo a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, configura-se nulidade absoluta:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE CONFIGURADA (ARTS. 165 E 458, DO CPC, E 93, IX, DA CF/88).*

*RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECURSO ORDINÁRIO PREJUDICADO.*

1. Nos termos dos arts. 165 e 458 do Código de Processo Civil, são requisitos essenciais da sentença o relatório, os fundamentos e o dispositivo. Na hipótese examinada, não foi lavrado o relatório do acórdão que julgou o mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, do qual somente constou a fundamentação e a parte dispositiva do julgado.

2. O relatório é requisito essencial e indispensável da sentença e a sua ausência prejudica a análise da controvérsia, suprimindo questões fundamentais para o julgamento do processo. Tal consideração impõe o reconhecimento da nulidade do julgado impugnado, em manifesta violação dos arts. 165 e 458, do Código de Processo Civil, e 93, IX, da Constituição Federal.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso ordinário prejudicado.

(RMS 25.082/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

Ademais, apesar de constarem dos autos os estudos sociais (fls. 85, 121, 123 e 128), verifico que não foi realizada a perícia médica, essencial para se aferir o preenchimento do requisito da invalidez no período compreendido entre a data propositura da ação e da concessão administrativa do benefício.

Isto posto, anulo, de ofício, a r. sentença, e determino o regular processamento do feito, com a realização de perícia médica, prejudicada a apelação da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056468-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : STEPHANIA RUFINO SEGALA incapaz e outro

: PEDRO HENRIQUE RUFINO SEGALA incapaz

ADVOGADO : ANTERO MARIA DA SILVA

REPRESENTANTE : VILMA RUFINO FELISBERTO

ADVOGADO : ANTERO MARIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00022-6 2 V<sub>r</sub> BATATAIS/SP

DECISÃO

**Providenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, porquanto o falecido, à época de seu óbito, trabalhava para sustentar sua família, porém não tinha condições financeiras de contribuir à Previdência Social.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 20/03/2005 (certidão de óbito à fl. 07), não se encontra patenteadada a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 28/02/2002 (fl. 12), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEResp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056672-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MARCOS ZAGO

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00040-3 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que existe saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação (01.09.2005) e a data da inscrição do precatório no orçamento, ou seja, até 01.07.2006.

Com contra-razões de apelação (fl.80/83), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

**Art. 100. (...)**

**§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o precatório relativo ao valor devido à exequente foi apresentado até 1º de julho de 2007 (fl.30vº) e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 16.01.2008 (fl. 36) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.** (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

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

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056976-03.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS GRIGOLATO MANFRE  
ADVOGADO : FABIANA LELLIS E SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00099-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, porquanto não há que se falar, no caso, em perda da qualidade de segurado, uma vez que para a concessão de pensão por morte não é exigida carência.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cuius*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 03/06/2003 (certidão de óbito à fl. 13), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 22/10/1994 (fl. 18), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.*

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.*

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057577-09.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DORACI GOMES DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.00041-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, sustenta, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do valor na proposta orçamentária.

Com contra-razões de apelação (fl.278/285), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, haja vista que a r. sentença, ainda que de forma concisa, atendeu aos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

**Do mérito.**

Quanto aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

*§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.*

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 06.09.2007 (fl.226/227), tendo seu pagamento ocorrido em 29.10.2007 (fl.229). Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

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

(RE-AgR 561800; Rel.Min. Eros Grau; j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057605-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DEOLINDO FRIGIERI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00049-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento.

Com contra-razões (fl.16/23), subiram os autos a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

**1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.**

**2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

**3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.**

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Quanto aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

**§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.**

**Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.**

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiui, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de

*inadimplemento por parte do Poder Público"* (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consignem aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 07.06.2006 (fl.150 dos autos em apenso), tendo seu pagamento ocorrido em 31.07.2006 (fl.151). Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento** (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

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

(RE-AgR 561800; Rel.Min. Eros Grau; j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059135-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSETE VIANA DA SILVA

ADVOGADO : ADELICIO CARLOS MIOLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00056-6 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, porquanto não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que para a concessão de pensão por morte não é exigida carência.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 23/06/2001 (certidão de óbito à fl. 10), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 15/11/1976 (fl. 13), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de o(a) autor(a) afirmar que o(a) falecido(a) deixou de trabalhar por estar incapacitado(a), não há, nos autos, prova de requerimento administrativo de benefício por incapacidade, tampouco atestados e laudo médico, contemporâneos ao afastamento do *de cujus* de suas atividades, o que não comprova a alegação do(a) pleiteante.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059856-65.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DAS DORES BONIFACIO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS HONORATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS HONORATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00149-8 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 01.07.2005 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), cuja execução foi condicionada à cessação do seu estado de miserabilidade.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que profiba a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.07.2005, com aplicação do índice de 80% (oitenta por cento), uma vez que contava com mais de 28 anos de tempo de serviço (fl. 16/19).

A demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

**(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)**

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à requerente em 01.07.2005 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

**(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

**- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior**

efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

*(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)*

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060349-42.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CAPEL JARILHO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 07.00.00123-6 1 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o seu prosseguimento pelo valor de R\$ 5.557,38, relativo a setembro/2006, acrescido de 15% referente à verba honorária. Por força da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu respectivo patrono.

Em suas razões recursais, o apelante alega, em síntese, que a execução nestes autos não deve prosseguir, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada, em razão de ação proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo. Sustenta que não há como se permitir o ajuizamento de duas ações com o mesmo objetivo, sob o pretexto de se obter o que de direito mais rapidamente, uma vez que contraria o sentido da Lei que criou os Juizados Especiais.

Sem contra-razões (certidão de fl.55), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Merece prosperar o recurso do instituto-autárquico.

De início, cabe se estabelecer um paralelo entre o instituto da litispendência e da coisa julgada.

Quando se fala em litispendência, deve-se ter em mente a existência de causa não julgada ainda em andamento, ou seja, em processo regular. Decorre sempre da ação proposta, e após ser cumprida a citação válida. Já o instituto da coisa julgada deve ser entendido como a sentença que tendo se tornado irretroatável, por não haver contra ela mais qualquer recurso, firmou o direito de um dos litigantes sobre a parte do contendor vencido, ou de outro que se sub-rogue em suas pretensões improcedentes.

Dos elementos contidos nos autos, verifica-se que a ação revisional de benefício previdenciário proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo em agosto de 2004 (nº 2004.61.84.314974-2) foi julgada e teve seu trânsito certificado em abril de 2005, sendo o pagamento do valor devido efetuado em julho do ano de 2005 (fl.22). Entretanto, já havia a ação ora em execução, ajuizada em dezembro de 2002, pelo mesmo autor, com o mesmo pedido, a qual somente veio a transitar em julgado em 03.08.2006 (fl.18).

Verificada a ocorrência de litispendência, quando da propositura da segunda ação no Juizado Especial, esta não poderia prosseguir. Deveria sim, ser extinta sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

Todavia, com seu trânsito em julgado e, demais disso, sendo ela já executada, não cabe ao autor, neste momento, alegar que exista crédito a seu favor, relativo a diferenças ainda não recebidas referentes ao primeiro processo, ajuizado na Justiça Comum, que tramitou pelo procedimento ordinário, uma vez que já obteve sucesso em sua pretensão na ação proposta posteriormente no Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que nada mais há a executar com relação ao pedido inicial, sob pena de enriquecimento indevido do exequente, cabendo apenas decretar-se a extinção da execução nestes autos.

Confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AMPARO SOCIAL. EXCESSO NO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. AÇÃO COM IGUAL OBJETO NO JUIZADO ESPECIAL. ACORDO CELEBRADO. RENÚNCIA DE PARTE DO VALOR.**

**I. Acordo feito no Juizado Especial satisfaz o interesse do exequente, nos termos do que prescreve o artigo 17, da Lei 10.259/2001, dispositivo que garante o recebimento em 60 dias dos valores determinados em sentenças daquela unidade.**

**II. Não se pode permitir que a parte receba duplamente o mesmo bem juridicamente requerido, pois se estaria contribuindo para seu enriquecimento indevido. (g.n)**

**III. Apelação improvida.**

TRF 5ª R; AC: 200580000007540/AL; 4ª T.; j.: 19/07/2005; DJ: 16/08/2005; pág.: 414 - nº157; Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli; v.u.

Destaco, por fim que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para julgar procedentes os presentes embargos à execução e declarar a inexistência de crédito em favor do autor-embargado, extinguindo-se a presente execução. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060855-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO PACCOLA

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00250-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando o cômputo do tempo de serviço desempenhado pelo autor posteriormente à obtenção de sua aposentadoria, para o fim de majorar o coeficiente de cálculo da referida jubilação para 100% do salário-de-benefício, a contar da citação. As diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do artigo 41, I, da Lei nº 8.213/91 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação até a data da sentença, monetariamente corrigido. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio. Subsidiariamente, requer seja o demandante compelido a restituir previamente os valores recebidos a título de aposentadoria, até o restabelecimento do *status quo ante*.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 30.09.1997, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço (fl. 13).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 30.09.1997 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

***I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.***

***II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.***

***III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".***

***IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.***

***V - Recurso provido.***

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

***- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.***

***- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.***

***- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilatamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.***

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062069-44.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE PADOVAN DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00020-9 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo nacional, a partir da data do pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, a partir da citação válida. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela determinação de recolhimento das contribuições devidas, bem como pela fixação da verba honorária no percentual máximo de 10% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº111 do STJ). Por fim, questiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls.129/130, a autarquia previdenciária requer a extinção do processo sem resolução de mérito, tendo em vista a existência de ação idêntica, anteriormente ajuizada pela parte autora, na qual houve sentença de improcedência transitada em julgado, caracterizando, assim, a coisa julgada.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, inciso V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora reproduziu causa de pedir e pedido idênticos à ação de nº 2002.61.12.006598-6 distribuída na 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, a qual foi julgada improcedente, tendo a sentença transitado em julgado em 21.06.2006, conforme andamento processual juntado aos autos (fls. 217).

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.**

*I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.*

*II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.*

*III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA . DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.*

*III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*VI - Agravo não provido."*

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço a ocorrência da coisa julgada, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006025-50.2008.403.6104/SP

2008.61.04.006025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES FERNANDES RODRIGUES

ADVOGADO : DANILO ALONSO MAESTRE NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução.

Alega o recorrente, em síntese, a inexigibilidade do título judicial em execução, com fundamento no art. 741, parágrafo único, do CPC, tendo em vista o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade do coeficiente de pensão por morte, previsto na atual redação do Art. 75 da Lei 8.213/91, para os benefícios concedidos antes da Lei 9.032/95.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso em exame, a ação de conhecimento foi julgada procedente para majorar o coeficiente de cálculo da RMI de pensão por morte para 100%, com fundamento no Art. 75, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/91.

Entretanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI de pensão por morte não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/91. É o que se vê dos acórdãos assim ementados:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.

Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40) e PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no Parágrafo único, do Art. 741, do CPC, *in verbis*:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

II - inexigibilidade do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos análogos decidiu, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

2. Se à época da promoção dos embargos de devedor já havia decisão da Suprema Corte extirpando a norma ou a sua interpretação do ordenamento jurídico é possível a relativização da coisa julgada, ante o caráter processual do art. 741, parágrafo único, do CPC e à máxima efetividade das decisões emanadas da Corte Constitucional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1049702/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009) e RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RELATIVIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.

I- O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, passou a prever nova hipótese de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal.

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

Recurso especial provido.

(REsp 795710/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 328)"

Nessa esteira, esta Corte, pelas Turmas que integram a 3ª Seção, bem como o TRF da 2ª Região, têm reconhecido a aplicação do Parágrafo único, do Art. 741, do CPC, como se vê dos julgados, cujas ementas se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95.

O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.

Apelação provida. Execução extinta.

(AC 2007.61.04.001913-1, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 12.06.2009);

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. I - O agravante insurge-se contra o decisum que extinguiu a execução, com fundamento nos artigos 795 do CPC, sustentando, em síntese, que a tese da relativização da coisa julgada longe está de ser matéria pacífica junto aos Tribunais Superiores. Aduz, ainda, violação à garantia fundamental encartada no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, em face da "incontrastabilidade" da coisa julgada. II - Resta claro na decisão que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inexistir direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro/89 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. III - Também consta expressamente do decisum que o julgado que determina o reajuste de benefício previdenciário pelos índices que não os determinados em Lei acaba por violar as disposições legais que regem a matéria, aplicando de forma incorreta o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C. V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - Agravo legal improvido.**

**(AC 200003990532195, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - 8ª Turma, 27/01/2009); PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO. 1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.). 2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal. 3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC). 4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144). 5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado.**

**(AC 199903990843950, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª Turma, 28/06/2007); PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DA RMI. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AO TEMPO DA ANTERIOR CONSTITUIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 202 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBSTANCIAL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO. - Pacífico e de todos conhecido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado por decisão plenária, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Daí não poder ter interpretação retroativa, com relação a benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como no presente caso, em que temos uma sentença transitada em julgado que condenou o INSS a rever a RMI de benefícios concedidos ao tempo da anterior Constituição, com a aplicação do artigo 202, da Constituição promulgada em 05/10/1988. - Estando-se perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", conforme considerado pelas modernas doutrina e jurisprudência que, com propriedade, propõem uma reconstrução dogmática do princípio da coisa julgada, admitindo sua mitigação em casos extraordinários, em que a execução do título transitado em julgado se faz fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. Sendo fato indubitado que os Agravados não têm direito à revisão da RMI de seus benefícios, não podem se valer de sentença que veio assegurar um direito substancial que não existe, e, por isso, inexigível. - Agravo do INSS provido, para reformar a decisão agravada, no que se refere à aplicação do art. 202 da Constituição de 05/10/1988 a benefícios concedidos anteriormente à sua promulgação.**

**(AG 200702010097663, Desembargadora Federal Márcia Helena Nunes, TRF2 - 1ª Turma Especializada, 22/11/2007)**

**e  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 COMBINADA COM O ART. 202 DA CF/88. BENEFÍCIO COM DIB DE 1971. DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS AFASTANDO A APLICAÇÃO DO ART. 202, DA CF.**

*RELATIVIZAÇÃO DA "COISA JULGADA" INCONSTITUCIONAL. REFORMA DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVIA O AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA RESTABELECIDADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. - Sentença de primeiro grau determinando a aplicação da Súmula 260/TFR, combinada com o art. 202, da CF/1988 para benefício com DIB em 1971. Decisão, no processo de conhecimento, que a confirmou, com ênfase apenas para a aplicação da Súmula nº 260/TFR. - Decisão agravada, determinando a elaboração de cálculos do Contador segundo parâmetros que determinam a aplicação correta da Súmula 260/TFR mas afastam a aplicação do art. 202 da CF/1988 a benefício concedido antes da promulgação da Lei Maior. - Decisão monocrática, no Agravo de Instrumento, dando-lhe provimento, para anular a decisão agravada e determinar o cumprimento literal do título exequendo. - Agravo interno do INSS pedindo a reforma e sustentando a correta tese de que o STF já firmou o entendimento de que o artigo 202, da CF, não tem aplicação imediata e muito menos retroativa, não podendo atingir benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. Dentre os precedentes: STF - 1ª Turma - RE nº 195.163-0 - Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, in DJU 22/11/1996, p. 45710. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com a Constituição, matriz do direito substancial, for manifesta, como no presente caso, em que se está perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", já que o prosseguimento da execução do título transitado em julgado, interpretado literalmente, faz-se fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. - Agravo interno provido. (AGTAGV 200202010352707, Desembargador Federal Marco Falcão Cristsinelis, TRF2 - 2ª Turma Especializada, 10/03/2008)".*

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência dos embargos opostos, reconhecendo-se a ineficácia do título que embasa a execução, face ao decidido pela Excelsa Corte de Justiça.

A condenação da parte embargada nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no do Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009849-14.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.009849-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARIA DA CONCEICAO SOUSA DIAS  
ADVOGADO : MARCIA VASCONCELOS DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098491420084036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por dano moral.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da cessação indevida até nova avaliação a ser realizada pela autarquia em 19.12.2009, afastando a sistemática da alta programada e autorizando a cessação do benefício em caso de ausência não motivada à perícia. As prestações em atraso, descontados os valores pagos a título de benefício inacumulável, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos até a conta de liquidação (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e art. 454 da Resolução nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês, de forma composta, a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais). Diante da sucumbência recíproca e proporcional, compensar-se-ão integralmente os valores devidos a cada representação processual. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 124/126v. (prolatada em 28.08.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, cujo valor equivalia a R\$ 579,85 (quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e cinco centavos - fls. 69), a partir da data da cessação administrativa (31.03.2008 - fls. 30), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.**

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. n.º 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. n.º 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-83.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003363-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MAISA FRANZINI e outro

: THIAGO HIDEKI MIYAWAKI

ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).**

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 07/01/2002 (certidão de óbito à fl. 46), não se encontra patenteadada a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 02/1999 (fl. 36), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-35.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : REGINA MARIA LOURENCO DA GAMA  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 10/06/2007 (certidão de óbito à fl. 20), não se encontra patenteadada a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 08/11/1999 (fl. 163), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, apesar de o(a) falecido(a) possuir mais de 120 (cento e vinte) contribuições (documento à fl. 163), tendo seu "período de graça" prorrogado por mais 12 (doze) meses, nos termos do §1º do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, é certo que, quando da ocorrência do óbito - quase 8 (oito) anos após a última contribuição -, o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-28.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : APARECIDO AUGUSTO AGUIAR  
ADVOGADO : LETICIA MANOEL GUARITA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez titularizado pela parte autora, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.212/91. As diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, de acordo com o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Custas *ex lege*.

O réu, em suas razões de inconformismo, requer, preliminarmente, seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. Argüi, outrossim, a decadência do direito do autor em pleitear a revisão do benefício de que é titular. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, em síntese, que o § 5º do artigo 29 da LBPS não regulamenta a hipótese dos benefícios de aposentadoria por invalidez decorrentes de transformação ou conversão de auxílio-doença.

A parte autora, por sua vez, apela argumentando que o inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 é claro ao determinar que o salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

#### **Do mérito**

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 17.02.1999 (fl. 15/16), o qual foi cessado em 10.01.2002 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 11.01.2002 (fl. 17).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (11.01.2002), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.02.1999, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.**

**- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.**

**- Recurso extraordinário não conhecido.**

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

**1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.**

**2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.**

**3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

No que tange ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, a fim de que seu cálculo seja efetuado mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, não merece guarida a pretensão da parte autora.

Com efeito, na época em que concedida a referida benesse, o salário-de-benefício, no caso do segurado que contava com menos de 144 contribuições no período contributivo (hipótese em que o demandante se enquadra), era disciplinado pelo artigo 32, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, verbis:

**Art. 32. O salário-de-benefício consiste:**

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo e desprezando os 20% menores, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seus benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para efeito de julgar improcedente o pedido, e nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-57.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONARIA XAVIER MENDES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006925720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada extingue o processo sem julgamento do mérito, condenando a parte autora ao pagamento custas na forma da lei.

Em seu recurso, a parte autora argumenta fazer jus às parcelas compreendidas entre o requerimento administrativo realizado em 18.07.02 e a efetiva concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial conhecimento da apelação no tocante aos atrasados e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

No caso em exame, entendo que o feito deve ser extinto com julgamento do mérito, face ao reconhecimento do pedido por parte da autarquia. Como tem decidido esta E. Décima Turma:

*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO*

*1. A concessão administrativa do benefício pleiteado, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido. Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*2. Apelação da parte autora parcialmente provida. ( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 944566 -2004.03.99.020216-4 - TRF300177926 - JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA - Décima Turma - DJ 12/08/2008 - DJF3 DATA:27/08/2008).*

A parte autora pleiteou benefício de prestação continuada administrativamente em 18.07.02 e teve seu pedido indeferido. Posteriormente, em 30.09.08, formulou novo requerimento perante o INSS.

Este último pedido restou reconhecido e o benefício foi implantado, com DIB em 30.09.08.

Nos termos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, a parte autora implementou o requisito idade em 06.11.03, quando atingiu a idade de 65 anos, não fazendo jus, portanto, ao benefício na data do primeiro requerimento administrativo que formulou.

Ressalto que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-47.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.003421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WILSON ALEIXO  
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos mais vantajosos. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais, condicionada a sua execução à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, defendendo o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, visto tratar-se de desfazimento de ato administrativo com efeitos *ex nunc*.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 03.05.1991 (fl. 64).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua jubilação por aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão do demandante afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 03.05.1991 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria especial percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeição constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeição", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

**- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior**

*efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

**I.** *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

**II.** *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

**III.** *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

**IV.** *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004235-59.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSEMEIRE DE SOUZA MARTINS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

CODINOME : ROSEMEIRE DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042355920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de improcedência, proferida em ação ordinária promovida por ROSEMEIRE DE SOUZA MARTINS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, condenando-se a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do importe da causa, condicionados à perda da condição de hipossuficiente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, ter sido tolhida a sua defesa, eis que suplicou oitiva de testemunhas a fim de corroborar as suas arguições exordiais e elaborou quesitos suplementares ao perito, os quais não foram respondidos, profissional aliás não especialista na área da patologia que apresenta, inclusive já destituído de seu "cargo" junto à Vara de origem.

A autora interpôs agravo de instrumento, autos nº 2008.03.00.042206-7, da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, cujo escopo é o restabelecimento do auxílio-doença. O recurso foi convertido em retido, interpondo a agravante o agravo regimental, não conhecido por esta Corte, ocorrendo o trânsito em julgado no dia 26.02.09.

Contrarrazões às fls. 164/vº.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, por não ter sido pleiteado o seu julgamento nas razões do recurso de apelação.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do processo, vez que resguardados os basilares do Art. 5º, da Constituição Federal. No que concerne à prova oral, é desnecessária, em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia.

Cumprê elucidar não se afigurar imprescindível a designação de nova inspeção médica, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do Magistrado, sob a égide do Art. 437, do CPC, cabendo à parte interessada instruir o feito, bem como o recurso, com prova documental a fazer frente ao alegado.

Na hipótese de divergência entre atestados ou laudos exarados por assistente técnico, ou médico particular, e o oficial, deve prevalecer este último.

Confira-se:

**"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.**

*I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.*

*III - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*IV - RECURSO IMPROVIDO".*

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Passo ao mérito.

Impende esclarecer que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

No caso, o laudo judicial elaborado em 10.03.09 atesta que "*observa-se através de manobras propedêuticas uma discrepância das respostas, conclui-se que não há incapacidade para a atividade de costureira.*" (fls. 109).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa dos autos, como já discorrido, nenhum fator que indique o contrário do afirmado no parecer.

Cingiu-se a recorrente em anexar cópias de documentos datados de 2005 a 2007 (fls. 18/36), época em que gozou de auxílio-doença (fls. 37/53). O raio-x acostado às fls. 135, de 26.02.09, não relata anormalidades, somente desmineralização óssea, sem apontar se lesiva e o grau respectivo, não trazendo à baila qualquer elemento que corrobore a perpetuação da incapacidade e o exercício de atividade braçal e/ou incompatível com seu estado de saúde, sequer a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Cumpra pesar também estar na faixa etária de 43 (quarenta e três) anos, existindo ainda possibilidade de se tentar a reabilitação nos termos do Art. 62, da lei de regência.

Neste sentido, cite-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

*3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

*4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).*

*(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (g.n.).*

*(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).*

De ofício, a r. sentença para excluir a condenação nos honorários advocatícios, vez que não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-79.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EURIPEDES TADEU CARRIAO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 04.06.1996 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, a parte autora foi eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposeitação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285 -A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

**Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 04.06.1996, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço (fl. 39).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (....)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 04.06.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às**

*contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TEREZA VALESE DA ROCHA e outros

: IDALINA REIMER NOGUEIRA

: MARIA FREIRE GARCIA

: FRANCISCA MARIA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício, para declarar a inexigibilidade do título executivo, na forma do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetivam os embargados a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, a impossibilidade de aplicação do disposto no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão exequenda está em consonância com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal vigente à época em que foi proferida.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 94.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise versa sobre a possibilidade da aplicação do dispositivo previsto no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para considerar inexigível o título judicial em execução.

Com efeito, constata-se que a decisão exequenda condenou o INSS a majorar o percentual de pensão concedida aos autores, ora embargados, com base nos critérios fixados na Lei n. 9.302/95.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os presentes embargos à execução, declarando a inexigibilidade do título judicial.

Penso que a disposição do art. 741, parágrafo único, do CPC, é perfeitamente aplicável no caso em comento, uma vez que se trata de norma processual de incidência imediata. Assim, a única vedação a não aplicação da referida norma, é o trânsito em julgado ter ocorrido antes do surgimento de tal regramento em nosso ordenamento jurídico.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA URV. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL QUE AFASTA A APLICAÇÃO DE LEI POSTERIORMENTE DECLARADA CONSTITUCIONAL PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. ART. 741, PARÁGR. ÚNICO DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

*1. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do EREsp. 806.407/RS, de relatoria do ilustre Ministro FELIX FISCHER, pacificou o entendimento de que o art. 741 do CPC, por ser norma processual, possui incidência imediata, inclusive em relação aos processos em andamento, entretanto, deve ser respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, motivo pelo qual não se aplica às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à vigência da citada MP, qual seja, 24.08.2001.*

*2. Recurso Especial do INSS conhecido e desprovido.*

*(REsp 1059874/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 20/10/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCENTADO PELA MP N.º 2.180-35/2001. APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO APÓS A VIGÊNCIA DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA.**

*1. É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes. No entanto, não se pode olvidar o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.*

*2. Assim, mencionada norma deve ser aplicada às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior à da sua vigência, qual seja, 24/08/2001 (data da edição da MP n.º 2.180-35). Precedentes desta Corte.*

*3. No presente caso, tendo a sentença exequenda transitado em julgado posteriormente à vigência da MP n.º 2.180-35/2001, impõe-se a inexigibilidade do título executivo.*

*4. Embargos de divergência acolhidos.*

*(EREsp 690.498/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 02/08/2006 p. 229)*

Nesse sentido, considerando que o título judicial transitou em julgado em 23.11.2006, conforme atesta a certidão de fl. 387 dos autos em apenso, portanto em data posterior à edição da MP n. 2.180-35/2001, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do título judicial em execução, na forma do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o E. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária no julgamento dos recursos extraordinários 415.454 e 416.827, deliberou pela impossibilidade de majoração do coeficiente de pensão por morte, por violação aos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º, ambos da Constituição da República de 1988, devendo ser aplicada a lei previdenciária vigente ao tempo da concessão do benefício.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos embargados.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-34.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE RIBEIRO FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 12.04.1999 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, a parte autora foi eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285 -A do Código de Processo Civil:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

**Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 12.04.1999, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos, 02 meses e 28 dias de tempo de serviço (fl. 27).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 12.04.1999 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO**

**PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOEL NUNES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDEMIR ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 14.11.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo

benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, a desnecessidade da devolução dos valores recebidos, pois tal procedimento se assemelharia ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 14.11.1997, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço (fl. 09).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 14.11.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

**- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.**

**- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.**

**- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**

**- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.**

**- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos**

*a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SATURNINO PIRES DE ALVARENGA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 18.06.2002 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenção em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

À fl. 50/63, o demandante interpôs agravo retido em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS, para que trouxesse aos autos cópia do procedimento administrativo de concessão da jubilação de que é titular.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora à fl. 50/63, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18.06.2002, com aplicação do índice de 85% (oitenta e cinco por cento), uma vez que contava com 33 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço (fl. 30/33 e dados do sistema DATAPREV, em anexo).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

***§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.***

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.  
(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 18.06.2002 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE LOUREIRO GASPARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA ISABEL FARIA DE ALMEIDA BARBOSA e outro

No. ORIG. : 00043934320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução.

Alega o recorrente, em síntese, a inexigibilidade do título judicial em execução, com fundamento no art. 741, parágrafo único, do CPC, tendo em vista o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade do coeficiente de pensão por morte, previsto na atual redação do Art. 75 da Lei 8.213/91, para os benefícios concedidos antes da Lei 9.032/95.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso em exame, a ação de conhecimento foi julgada procedente para majorar o coeficiente de cálculo da RMI de pensão por morte para 100%, com fundamento no Art. 75, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/91.

Entretanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI de pensão por morte não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/91. É o que se vê dos acórdãos assim ementados:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.

Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40) e PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC, *in verbis*:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

II - inexigibilidade do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos análogos decidiu, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

2. Se à época da promoção dos embargos de devedor já havia decisão da Suprema Corte extirpando a norma ou a sua interpretação do ordenamento jurídico é possível a relativização da coisa julgada, ante o caráter processual do art. 741, parágrafo único, do CPC e à máxima efetividade das decisões emanadas da Corte Constitucional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1049702/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009) e RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RELATIVIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.

I- O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, passou a prever nova hipótese de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal.

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

Recurso especial provido.

(REsp 795710/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 328)"

Nessa esteira, esta Corte, pelas Turmas que integram a 3ª Seção, bem como o TRF da 2ª Região, têm reconhecido a aplicação do Parágrafo único, do Art. 741, do CPC, como se vê dos julgados, cujas ementas se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95.

O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.

Apelação provida. Execução extinta.

(AC 2007.61.04.001913-1, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 12.06.2009);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. I - O agravante insurge-se contra o decisum que extinguiu a execução, com fundamento nos artigos 795 do CPC, sustentando, em síntese, que a tese da relativização da coisa julgada longe está de ser matéria

pacífica junto aos Tribunais Superiores. Aduz, ainda, violação à garantia fundamental encartada no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, em face da "incontrastabilidade" da coisa julgada. II - Resta claro na decisão que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inexistir direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro/89 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. III - Também consta expressamente do decisum que o julgado que determina o reajuste de benefício previdenciário pelos índices que não os determinados em Lei acaba por violar as disposições legais que regem a matéria, aplicando de forma incorreta o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C. V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - Agravo legal improvido.

(AC 200003990532195, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - 8ª Turma, 27/01/2009);

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.** 1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.). 2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal. 3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC). 4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144). 5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado.

(AC 199903990843950, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª Turma, 28/06/2007);

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DA RMI. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AO TEMPO DA ANTERIOR CONSTITUIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 202 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBSTANCIAL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.** - Pacífico e de todos conhecido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado por decisão plenária, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Daí não poder ter interpretação retroativa, com relação a benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como no presente caso, em que temos uma sentença transitada em julgado que condenou o INSS a rever a RMI de benefícios concedidos ao tempo da anterior Constituição, com a aplicação do artigo 202, da Constituição promulgada em 05/10/1988. - Estando-se perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", conforme considerado pelas modernas doutrina e jurisprudência que, com propriedade, propõem uma reconstrução dogmática do princípio da coisa julgada, admitindo sua mitigação em casos extraordinários, em que a execução do título transitado em julgado se faz fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. Sendo fato indubitável que os Agravados não têm direito à revisão da RMI de seus benefícios, não podem se valer de sentença que veio assegurar um direito substancial que não existe, e, por isso, inexigível. - Agravo do INSS provido, para reformar a decisão agravada, no que se refere à aplicação do art. 202 da Constituição de 05/10/1988 a benefícios concedidos anteriormente à sua promulgação.

(AG 200702010097663, Desembargadora Federal Márcia Helena Nunes, TRF2 - 1ª Turma Especializada, 22/11/2007) e

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 COMBINADA COM O ART. 202 DA CF/88. BENEFÍCIO COM DIB DE 1971. DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS AFASTANDO A APLICAÇÃO DO ART. 202, DA CF. RELATIVIZAÇÃO DA "COISA JULGADA" INCONSTITUCIONAL. REFORMA DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVIA O AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA RESTABELECIDADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.** - Sentença de primeiro grau determinando a aplicação da Súmula 260/TFR, combinada com o art. 202, da CF/1988 para benefício com DIB em 1971. Decisão, no processo de conhecimento, que a confirmou, com ênfase apenas para a aplicação da Súmula nº 260/TFR. - Decisão agravada, determinando a elaboração de cálculos do Contador segundo parâmetros que

*determinam a aplicação correta da Súmula 260/TFR mas afastam a aplicação do art. 202 da CF/1988 a benefício concedido antes da promulgação da Lei Maior. - Decisão monocrática, no Agravo de Instrumento, dando-lhe provimento, para anular a decisão agravada e determinar o cumprimento literal do título exequendo. - Agravo interno do INSS pedindo a reforma e sustentando a correta tese de que o STF já firmou o entendimento de que o artigo 202, da CF, não tem aplicação imediata e muito menos retroativa, não podendo atingir benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. Dentre os precedentes: STF - 1ª Turma - RE nº 195.163-0 - Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, in DJU 22/11/1996, p. 45710. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com a Constituição, matriz do direito substancial, for manifesta, como no presente caso, em que se está perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", já que o prosseguimento da execução do título transitado em julgado, interpretado literalmente, faz-se fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. - Agravo interno provido. (AGTAGV 200202010352707, Desembargador Federal Marco Falcão Cristsinelis, TRF2 - 2ª Turma Especializada, 10/03/2008)".*

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência dos embargos opostos, reconhecendo-se a ineficácia do título que embasa a execução, face ao decidido pela Excelsa Corte de Justiça.

A condenação da parte embargada nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no do Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039625-07.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA AUGUSTO VILLELA e outros  
: TERESA CRISTINA TEIXEIRA AUGUSTO  
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA AUGUSTO  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO VENEZIANI DIAS e outro  
SUCEDIDO : LUIZA TEIXEIRA AUGUSTO falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2002.61.03.000123-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que se determinou a inclusão de Marília Salim no pólo passivo da ação originária, na qual os sucessores da autora, falecida no decorrer da demanda, pleiteiam pensão pela morte de Antonio Augusto, esposo da sucedida.

Sustentam os agravantes que o benefício, concedido a partir de um atestado de óbito falso (fl. 24), foi pago indevidamente a Marília Salim, com quem Antonio Augusto manteve um relacionamento extraconjugal. Alegam, ainda, que ao contrário do que consta no documento de fl. 23, Antonio jamais se separou da esposa, razão pela qual seria ela beneficiária exclusiva do *de cuius*.

Inicialmente distribuídos à eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que declinou da competência para esta E. Terceira Seção, os autos foram então redistribuídos a este relator.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

É certa a existência de robustos indícios de que o benefício tenha sido concedido a Marília Salim mediante fraude, diante das informações do Oficial do Cartório de Registro Civil (fls. 28/29), afirmando não serem verdadeiros os dados do atestado de óbito de fl. 24, apresentado perante o INSS.

De outro lado, ainda segundo o Oficial de Cartório, seriam autênticas as informações do atestado de óbito de fl. 23, inclusive em relação à separação judicial entre a sucedida e o *de cujus*, o que é negado pelos agravantes, corroborados pela certidão de casamento dos pais (fl. 22).

Nota-se, assim, que as provas até então colhidas são inconclusivas e conflitantes entre si, havendo necessidade de dilação probatória a revelar qual espécie de relação existiu entre Marília e Antonio.

Por fim, cumpre observar que eventualmente reconhecida a relação de concubinato, o fato, por si só, não tem o condão de afastar eventual condição de beneficiária de Marília Salim, desde que comprovada a dependência econômica em relação a Antonio Augusto.

Este, aliás, é entendimento uniformizado nesta E. Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA. INTEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. COMPANHEIRA. BENEFICIÁRIAS DA PENSÃO. MEAÇÃO. SEGURANÇA NEGADA.*

*1. O mandamus não foi impetrado desatempadamente. 2. A alegação de nulidade do processo administrativo se confunde com o próprio mérito, a impetrante apenas veio a ser cientificada, tanto do pedido quanto de todo o processado, após a decisão que deferiu o pedido de concessão de parte da pensão, no percentual de 50% (cinquenta por cento), à companheira. 3. A manifestação prévia à decisão é despicienda, pois antes dela nada há a gerar efeitos, juridicamente falando. Há apenas atos preparatórios ao ato administrativo final, que deferirá ou não o pedido formulado. 4. Indubitável que a companheira, convivendo com o servidor em relação extraconjugal, pode ser incluída como beneficiária de pensão havida por morte de servidor público, desde que economicamente dependente deste, como prevê a Lei n.º 8.112/90. 5. Cônjuge e companheira designada como dependentes, podem ser tidas como beneficiárias da pensão, concorrendo, ambas, para o recebimento da pensão, determinando a Lei 8.112/90, o aquinhoamento da pensão em iguais parcelas. 6. O ato impugnado deixou expresso que a repartição da pensão teria efeitos financeiros a partir da data da habilitação da companheira (18/6/2002), sendo devida a mesma proporção à viúva, a partir da mesma data. 7. Nada a obstaculizar o desconto a título ressarcimento de verbas indevidamente pagas (art. 46 da Lei 8.112/90), pois o Ato n.º 6.293, teve seus efeitos a partir de 18/6/2002, conforme § único do art. 219 da Lei n.º 8.112/90. 8. A renúncia da pensão vitalícia é passível de retratação. Operará seus efeitos enquanto o interessado não praticar outro ato que a substitua em todos os seus termos, sendo este o simples requerimento de pagamento da pensão. 9. Preliminar rejeitada e segurança denegada.*

(TRF3, Órgão Especial, MS 200303000425642, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/09/2009, DJ 08/10/2009)

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : EVA PEREIRA DA MATA OLIVEIRA e outros  
: JANICLEIDE DA MATA OLIVEIRA  
: JANAINA DA MATA OLIVEIRA  
: ELAINE DA MATA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00091-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 01/06/2002 (certidão de óbito à fl. 10), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 08/12/2000 (fl. 20), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

*1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

*4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004821-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MISAEEL VON RANDOW SETTE incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : ANGELICA CONCEICAO CONCHETE VON RANDOW SETTE  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00203-8 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação à fl. 209/212.

Em parecer de fl. 216/219, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 167/171 atestou que o autor apresenta *deficiência física parcial (deambula com apoio e com dificuldade) e indícios de algum rebaixamento intelectual*, tendo restrições significativas na sua capacidade laborativa.

Todavia, ainda que se tenha por comprovada a incapacidade laborativa do autor, enquanto não for habilitado para desempenhar atividade compatível com a limitação de que padece, não restou comprovada a sua miserabilidade, como passo a analisar.

Conforme estudo social realizado em 01.08.2006 (fl. 61/62), o núcleo familiar do autor é composto por ele, seus pais e sua irmã. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado da mãe do requerente, no valor mensal de R\$ 392,00 (trezentos e noventa e dois reais), somado ao rendimento do trabalho autônomo do seu pai, no valor médio de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) mensais, perfazendo quantia *per capita* de R\$ 398,00 (trezentos e noventa e oito reais), valor superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, tendo em conta que o salário mínimo tinha valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais) à época. Residem em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada e possuem telefone e automóvel. Ademais, não foram enumerados gastos essenciais em valor superior ao rendimento verificado.

Assim sendo, não restaram comprovados os requisitos necessários ao benefício assistencial pretendido. Cumpre salientar que havendo agravamento de sua situação sócio-econômica, o autor poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009666-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA ROCHA BATISTA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Os presentes autos subiram a esta Egrégia Corte em razão de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho-SP, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, ao fundamento de ser incompetente para conhecer pedido de cunho previdenciário, visto o Município sede da Comarca estar albergado pela jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada encontra-se em manifesto confronto com a orientação dominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não pode prevalecer.

Com efeito, o art. 109, § 3º, da Constituição delega competência à Justiça Estadual para as ações propostas contra a Previdência, na exclusiva hipótese de no foro do domicílio do segurado não haver sede de Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal.

Tal previsão tem o fim de franquear de forma ampla o acesso à jurisdição por parte daqueles que demandam contra a Previdência Social. Trata-se de verdadeira hipótese de competência territorial relativa, que, dessa forma, não pode ser declarada de ofício.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confira-se:  
"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.
2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.
3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC 87.962/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.03.2008, DJe 29.04.2008).

A orientação da jurisprudência dominante é firme no sentido de que o segurado pode optar pelo Juízo Estadual, se o município em que reside não sediar Juízo Federal, cumprindo frisar que, inclusive, conforme iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a instalação de unidade descentralizada da Justiça Federal não altera a competência fixada.

Dessa forma, o segurado da Previdência prossegue gozando da faculdade de ajuizar demanda na Comarca da sua residência, mesmo em existindo sede da Justiça Federal com jurisdição sobre o território da Comarca onde inicialmente intentada a ação, não podendo ser admitido que a faculdade estabelecida em norma constitucional possa ter sua eficácia limitada ou restringida.

Em razão da delegação constitucional de competência constante do art. 109, § 3º, da Constituição, como antes destacado, veicular regra facilitadora de acesso do segurado à Jurisdição, não pode, como já registrado, sua eficácia ser restringida ou limitada, sob pena de negativa de vigência ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, assegurador do amplo acesso ao Judiciário.

Pelo exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo**, para reformar a r. sentença de fs. 25/27, e determinar o regular processamento do presente pedido pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho-SP.

Dê-se ciência. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão recorrida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho-SP.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012101-11.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DARCY PRESTES CASAROTTI

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00245-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, a qual afirma não ter sido calculada corretamente, em conformidade com as contribuições efetivamente recolhidas aos cofres públicos. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que julgou antecipadamente a lide, sem que fosse oportunizada a produção de perícia contábil, com a nomeação de assistente técnico, e também por força da ausência de fundamentação. No mérito, argumenta que a renda mensal inicial de seu benefício deve corresponder à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento administrativo, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, inócorre o alegado cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, conforme artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, desnecessário converter o feito em diligência para produção de outras provas, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Da preliminar de ausência de fundamentação da sentença**

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, haja vista que a r. sentença atendeu plenamente aos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito**

A autora é titular de aposentadoria por invalidez desde 01.03.1993 (fl. 39), decorrente da conversão de auxílio-doença concedido em 04.03.1991 (fl. 22) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que essa não foi calculada de forma correta, uma vez que foram utilizados valores que não correspondem às contribuições efetivamente recolhidas aos cofres públicos.

Não merece acolhida a pretensão da requerente, posto que o cálculo da renda mensal de seu benefício foi efetuado considerando os salários-de-contribuição nos termos em que disciplinado pelos artigos 28 da Lei nº 8.212/91, com a seguinte redação:

**Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:**

***I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;***

(...)

Ressalte-se que a autora não logrou demonstrar que o cálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez tenha sido realizado incorretamente pelo INSS, utilizando, como salários-de-contribuição, valores que não correspondem àqueles de fato recolhidos aos cofres da Previdência Social.

Tendo em vista que o ônus da prova cabe a quem alega o fato, não tendo a segurada trazido aos autos prova de que sua jubilação foi indevidamente calculada, ficam suas alegações sem qualquer suporte fático a dar-lhe credibilidade.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014016-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : LUANA TAMY BLUMER MARUM incapaz  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA CLAUDIA PIRES DE CAMARGO MARUM  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 01.4.2007 (certidão de óbito à fl. 19), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 30.6.1988 (fl. 21), tendo efetuado recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual, no período de 05/2001 a 01/2004, após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter voltado a recolher contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.*

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.*

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015963-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00002-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 29/08/1995 (certidão de óbito à fl. 14), não se encontra patenteadada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 10/12/1991 (fl. 17), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019933-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019933-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA ARLETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00049-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Os presentes autos subiram a esta Egrégia Corte em razão de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho-SP, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, ao fundamento de ser incompetente para conhecer pedido de cunho previdenciário, visto o Município sede da Comarca estar albergado pela jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada encontra-se em manifesto confronto com a orientação dominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não pode prevalecer.

Com efeito, o art. 109, § 3º, da Constituição delega competência à Justiça Estadual para as ações propostas contra a Previdência, na exclusiva hipótese de no foro do domicílio do segurado não haver sede de Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal.

Tal previsão tem o fim de franquear de forma ampla o acesso à jurisdição por parte daqueles que demandam contra a Previdência Social. Trata-se de verdadeira hipótese de competência territorial relativa, que, dessa forma, não pode ser declara de ofício.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confira-se:  
"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.
2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.
3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC 87.962/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.03.2008, DJe 29.04.2008).

A orientação da jurisprudência dominante é firme no sentido de que o segurado pode optar pelo Juízo Estadual, se o município em que reside não sediar Juízo Federal, cumprindo frisar que, inclusive, conforme iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a instalação de unidade descentralizada da Justiça Federal não altera a competência fixada.

Dessa forma, o segurado da Previdência prossegue gozando da faculdade de ajuizar demanda na Comarca da sua residência, mesmo em existindo sede da Justiça Federal com jurisdição sobre o território da Comarca onde inicialmente intentada a ação, não podendo ser admitido que a faculdade estabelecida em norma constitucional possa ter sua eficácia limitada ou restringida.

Em razão da delegação constitucional de competência constante do art. 109, § 3º, da Constituição, como antes destacado, veicular regra facilitadora de acesso do segurado à Jurisdição, não pode, como já registrado, sua eficácia ser restringida ou limitada, sob pena de negativa de vigência ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, assegurador do amplo acesso ao Judiciário.

Pelo exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo**, para reformar a r. sentença de fs. 25/27, e determinar o regular processamento do presente pedido pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho-SP.

Dê-se ciência. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão recorrida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho-SP.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021598-49.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CASTURINA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00002-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por Maria Casturina com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão fls. de fls. 67/70, exarado pela E. Décima Turma, que, à unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Sustenta a agravante, em síntese, haver comprovado o labor rural por tempo suficiente à concessão do benefício por meio da prova testemunhal e de sua certidão de nascimento, em que consta a profissão do pai como sendo lavrador; e, ainda, que o exercício de atividade urbana por parte de seu companheiro durante apenas três anos não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural. Requer o provimento do agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não se entenda, sua apresentação em mesa para julgamento perante a Egrégia Décima Turma.

**Decido.**

Manifestamente incabível o presente recurso em face de decisão colegiada, exarada pela Turma julgadora.

De fato, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afigurem passíveis de impugnação pelo agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil exclusivamente as decisões singulares de relator, sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025221-24.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.025221-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM CAROLINO

ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN

No. ORIG. : 08.00.02541-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI, desde o vencimento de cada parcela, e acrescidos de juros de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, a pagar honorários advocatícios fixados em R\$400,00. Com base no art. 461 do CPC, determinou que o INSS implante imediatamente os benefícios vencidos, sob pena de responsabilidade. Sem custas. Dispensado o reexame necessário (art.475, §2º, CPC). Às fls.62/63, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, bem como a falta da qualidade de segurado do autor e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 08 de outubro de 2008 (fls.10), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não trouxe aos autos início de prova material a demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, o autor carrou aos autos apenas cópia de justificativa de ausência à eleição, datada de 25.10.2004, onde consta que reside na Fazenda Três Morros - Zona Rural, no município de Cassilândia - MS (fls.11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

#### **"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.*

2. *Ação rescisória julgada improcedente."*

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, revogando a antecipação da tutela.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027511-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SANDRA MARIA DE OLIVEIRA COSTA

ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00060-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria rural por invalidez, ou, ainda, do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, custas e despesas processuais, observados os termos do disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora argüiu, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a inexistência de produção de prova oral e realização de estudo social. Alega que há prova material nos autos quanto à atividade rurícola, sendo necessária a demonstração de que a autora deixou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 113/120.

O d. Ministério Público Federal opinou, à fl. 126/129 pelo improvimento do recurso de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

A autora, nascida em 16.02.1970, pleiteia o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou, ainda, o benefício de prestação continuada.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.01.2009 (fl. 77/81), concluiu que a autora é portadora de diabetes mellitus e tireoideopatia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando restrições ao desempenho de atividades físicas de natureza pesada, podendo, entretanto, executar tarefas de natureza leve.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, consta cópia da C.T.P.S., acostada à fl. 09/10, revelando vínculos empregatícios da autora como trabalhadora rural, documento este que constitui prova do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade.

Entretanto, "in casu" a produção de prova testemunhal, a qual foi requerida na inicial (fl. 04), é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao

período imediatamente anterior à cessação de sua atividade laborativa, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.

Ressalto que revela-se dispensável a realização do relatório de estudo social, já que a autora formulou pedido alternativo objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, uma vez que a perícia concluiu pela sua capacidade parcial para o labor.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, **acolho a preliminar argüida pela parte autora para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, restando prejudicado o mérito de sua apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031383-35.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.031383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DA APARECIDA AMBROSIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00150-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas para a comprovação de sua atividade.

Contra-razões de apelação à fl. 101/110.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 26.02.1940, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante, porquanto resta patente a ausência de qualidade de segurada, obstando a concessão do benefício, uma vez que não apresentou qualquer início de prova material relativa a atividade laborativa, bem como dos dados do CNIS (fl. 35/36) verifica-se que ela se inscreveu na Previdência Social em 2003, porém não possui recolhimentos.

Deve ser observado, que apenas a Certidão de Casamento, desacompanhada de outros elementos, não é documento apto para configurar o exercício de atividade urbana na qualidade de doméstica.

Dessa forma, desnecessária a produção de prova testemunhal, porquanto ausente início de prova material relativa ao exercício de atividade laborativa.

Ressalto que caso preenchidos os requisitos legais a autora poderá pleitear o benefício assistencial previsto no art. 203 da Constituição da República.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032200-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO FERREIRA MACHADO

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00102-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos do autor em ação que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, por entender não haver sido comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, o autor alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido realizada audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas acerca da sua incapacidade. No mérito, sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pretendido, a saber, é portador de incapacidade laborativa e manteve sua qualidade de segurado, vez que deixou o trabalho por motivo de doença.

Sem apresentação de contra-razões pelo réu (fl. 133).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Realizada prova pericial para verificação da incapacidade do autor, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

## Do mérito.

Os benefícios previdenciários pleiteados pelo autor, nascido em 13.06.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

No caso dos autos, o laudo médico-pericial, elaborado em 10.07.2008 (fl. 49/56) e complementado em 20.12.2008 (fl. 84/85), atestou que o autor apresenta *limitação motora moderada em segmento proximal de membro inferior esquerdo (articulação coxo femoral esquerda), sem alterações funcionais*, concluindo que ele *possui capacidade funcional residual para manter as suas lides em mercado informal no qual vem atuando há mais de 10 anos*. Em resposta aos quesitos formulados pelo autor, a d. perita esclareceu, ainda: *Da antiga fratura de fêmur esquerdo o Autor apresenta seqüela estabilizada; a Moléstia de Hansen foi tratada entre 2003 e 2005 e atualmente não qualquer manifestação clínica e a Hipertensão Arterial Sistêmica pode ser controlada com uso medicação.*

Há que se observar, ainda, que o acidente automobilístico sofrido pelo autor, do qual resultou a limitação verificada, ocorreu em 1985, sendo que o laudo médico esclareceu que não existe quadro evolutivo. Não obstante, desde então ele manteve diversos vínculos empregatícios posteriores, sendo o último deles entre 03.02.1997 e 26.02.1997 (fl. 22), restando descaracterizada a incapacidade alegada.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que não restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Destarte, a peça técnica apresentada pelo Sr<sup>a</sup>. Perita, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da existência de capacidade do autor para exercer suas atividades laborativas habituais, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões da *Expert*.

Quanto ao pedido subsidiário referente ao benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, esclareço que não havendo sido preenchido o requisito referente à incapacidade, resulta desnecessária a análise da situação sócio-econômica do autor. Ressalto, entretanto, que o demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado clínico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032393-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAIME GALLON  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00050-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos do autor em ação que objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 155v).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.03.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

No caso dos autos, o laudo médico-pericial, elaborado em 12.06.2007 (fl. 79/81) atestou que o autor apresenta cegueira do olho direito, causada por seqüela de acidente automobilístico, resultando em incapacidade parcial e permanente.

Há que se ter em conta que, em que pese o laudo pericial tenha opinado pela incapacidade parcial do demandante, tal limitação (visão monocular) não o impede de exercer suas atividades laborativas habituais, vez que restou comprovada a continuidade destas (fl. 128/134).

Com efeito, conforme dados obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, o autor permaneceu em atividade no período de 01.04.2008 a 30.10.2009, restando descaracterizada a incapacidade alegada.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032749-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELICISSIMA ROCHA RODRIGUES VIEIRA  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA BERNARDO DE OLINDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00367-3 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio doença. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, sem cominação de multa.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Com contra-razões (fl. 142/145 e 150/151), os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 41), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

**(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.**

**(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)**

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino, de ofício, a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, restando prejudicado o exame da remessa oficial, do apelo do réu e do recurso adesivo da autora, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032881-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO JOSE DE SANTANA

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 06.00.00137-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do art. 44 da Lei 8.213/91, com valor correspondente a 100% do salário de benefício, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com a Lei 6.899/81, e acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 92.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação.

Contra-razões à fl. 97/101.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.07.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se a existência de vínculos empregatícios como trabalhador rural nos períodos de 01.07.1976 a 27.07.1981 e 23.12.1985 a 19.11.1987 (fl. 14), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

Apresentou, também, Certificado de dispensa de incorporação (1980; fl. 12), no qual está qualificado como "lavrador", consubstanciando início de prova material do trabalho rural.

Entretanto, "in casu", a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei***

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado, mantendo-se, no entanto, o benefício implantado em decorrência da antecipação da tutela, uma vez que presente a verossimilhança do direito invocado, bem como existe fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o apelo do INSS. Mantido o benefício concedido em razão da antecipação da tutela.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032890-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA NETO  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00250-8 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), custas e despesas processuais, exigíveis nos termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 91/93.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 08.04.1978, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 13.04.2009 (fl. 38/44), revela que o autor apresenta seqüelas de esmagamento de mão direita e perdas auditivas neurosensoriais bilaterais, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito salientou que o autor é portador de "*lesões seqüelas de acidente tipo em mão direita. Recebe auxílio acidente desde 1993 e já trabalhou depois da alta em outras três empresas. Não existem motivos para considerar a existência de agravamento da lesão. Autor com perdas auditivas que não provocam limitação funcional. Não se justifica a aposentadoria por invalidez, neste caso. É fato que o autor deve ter dificuldades muito grandes para aprovação em exames admissionais.*"

Assim, o *expert* ressaltou que a perda auditiva apresentada pelo autor não lhe ocasiona perda auditiva, o qual é jovem e tem condições de exercer atividades laborativas que lhe garantam sua subsistência, embora reconhecida sua dificuldade na aprovação em exames médicos admissionais.

Nesse sentido, verifica-se, por meio dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que o autor apresentou novos vínculos empregatícios após a data do acidente que ocasionou-lhe a referida seqüela, restando referido no laudo que não houve agravamento de seu estado de saúde.

Não há, portanto, como prosperar a pretensão da parte autora.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Int.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033253-18.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA DAS DORES DE SOUSA DE ABREU  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00116-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 14/10/1999 (certidão de óbito à fl. 16), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 10/02/1992 (fl. 21), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de o(a) autor(a) afirmar que o(a) falecido(a) deixou de trabalhar por estar incapacitado(a), não há, nos autos, prova de requerimento administrativo de benefício por incapacidade, tampouco atestados e laudo médico, contemporâneos ao afastamento do *de cujus* de suas atividades, o que põe em dúvida a alegação do(a) pleiteante.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035629-74.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : REGINA APARECIDA NICOLAU DE MELO

ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00126-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que restaram demonstrados os requisitos para a concessão de um dos benefício em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 90/97.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.11.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante, porquanto resta patente a sua perda de qualidade de segurada, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 11) e dados presentes no CNIS (fl. 45), verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social até março de 1987, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.11.2006, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que a autora apresentou guia de encaminhamento, atestado e formulário para solicitação de medicamentos datados de 07.08.2006, (fl. 21/22 e 24), muitos anos após a perda da qualidade de segurado, não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitada quando parou de trabalhar.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035753-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON HONORIO  
ADVOGADO : LORENA SOLANGE RIGOLLET VALENZUELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 06.00.00133-8 1 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como indenização por danos morais.

Dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o benefício pleiteado decorre de acidente de trabalho sofrido pelo autor (fl. 42), tendo sido acostado o Comunicado de Acidente do Trabalho, à fl. 11.

A competência para conhecer e julgar a matéria em questão não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)***

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da remessa oficial e da apelação interposta pelo réu**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037441-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIRCE MACIEL DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00152-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso IV, do CPC, ao fundamento de que a parte autora, após instada a proceder à emenda da inicial, a fim de especificar os períodos e os locais em que laborou na atividade rural, sob pena de indeferimento da inicial, não o fez como devido, trazendo apenas a vaga e imprecisa informação de ter trabalhado como bóia-fria no período de 01.07.1976 até a presente data.

Apelou a parte autora, alegando que descreveu de forma suficiente os fatos que servem de fundamento ao pedido, não havendo que se falar em inépcia da inicial. Por fim, requer a reforma da r. sentença, a fim de ser determinado o prosseguimento da ação.

Em contra-razões, o INSS sustenta a inépcia da inicial, por não deduzir a causa de pedir com a clareza e a precisão necessárias, devendo ser mantida a r. sentença. Aduz, ainda, a existência de litispendência, tendo em vista a existência de outra ação, com identidade de partes, causa de pedir e pedido, razão pela qual o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, inciso V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora reproduziu causa de pedir e pedido idênticos à ação ajuizada na Vara Única de Duartina (Processo nº 496/2002), conforme cópias da sentença e do acórdão juntadas aos autos pela autarquia previdenciária, respectivamente às fls.29/34 e 69/70, sendo certo que esta última decisão transitou em julgado em 06.08.2009, consoante movimentação processual em anexo.

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas, devendo ser extinto o presente feito sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.**

*I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.*

*II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.*

*III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. . DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.*

*III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*VI - Agravo não provido."*

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038600-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE FERREIA DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.00050-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo a prescrição da pretensão executiva do autor e fixando a verba honorária em R\$ 500,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, a ocorrência de erro material no cálculo inicial da execução, que seria passível de correção a qualquer tempo com fundamento no Art. 463, I, do CPC. Aduz, ainda, a inoccorrência de prescrição em razão da nulidade da nova citação do INSS para o pagamento da conta complementar.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o título judicial ora executado transitou em julgado em 09.01.1997 (fl. 140 - AC 94.03.010892-4); o autor foi intimado em 13.03.1997 (141 verso) e apresentou a sua conta de liquidação em 29.07.1997 (fls. 142).

O INSS foi citado em 23.09.1997 e opôs embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes por sentença (fls. 20/21 - Processo 504/89), que transitou em julgado em 22.01.1999, determinando-se o prosseguimento da execução nos valores pretendidos pelo exequente.

Após a expedição do ofício requisitório e a regular tramitação da requisição de pequeno valor (RPV), foi expedido alvará de levantamento em 28.06.2004 (fl. 173).

Entretanto, em 10.08.2004, o exequente requereu nova citação do INSS para o prosseguimento da execução, sob alegação da ocorrência de erro material no cálculo de liquidação.

Novamente citado, o INSS opôs novos embargos à execução, de que cuida a presente apelação, os quais foram julgados procedentes reconhecendo-se a ocorrência de prescrição.

De início, quanto ao mérito, deve ser observada a Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 150: prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação."*

O termo inicial da interrupção do prazo prescricional, tendo como condição a citação válida, é a data em que o exequente promove a execução. É o que se depreende da leitura do Art. 617 combinado com o Art. 219, *caput* e § 1º, ambos do CPC:

*Art. 617. A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219.*

*Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição*

*§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.*

No caso dos autos, a execução foi promovida em 28.07.1997 (fls. 142/148) e a condição de citação válida foi cumprida (fl. 150 verso).

À época, em matéria previdenciária, a prescrição era regulada pelo Art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Esta norma foi mantida pela Lei 9.528, de 10.12.1997, porém deslocada do *caput* para o Parágrafo único do mesmo artigo:

*"Art. 103 (...)*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Desta forma, o prazo prescricional de cinco anos expirou em 26.07.2002, razão pela qual a manifestação de erro material às fls. 175 dos autos em apenso, protocolada em 10.08.2004, encontra óbice na prescrição.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte, conforme os julgados que seguem:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.

2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 2005.03.00.023603-9; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; Sétima Turma, DJ 07.12.2005)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.

II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.

III - O co-autor Raimundo Mendes de Oliveira, desde 11.12.1989, quando apresentou seu cálculo de liquidação, deixou de praticar qualquer ato processual com intuito de dar seguimento à execução, que seguiu seu curso em relação ao demais autores, em face da manifestação de concordância destes com o cálculo elaborado pela contadoria judicial, no qual não foram apuradas diferenças para o autor ora embargado, tendo somente em 05.12.2005, o sucessor do aludido autor, apresentado requerimento com pedido de habilitação, em face da morte do exequente, ocorrida em 23.10.2003. Dessa forma, resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva, tendo em vista o transcurso do prazo de cinco anos sem a prática de ato processual pelo autor tendente a dar andamento à execução.

IV - Não há se falar em interrupção da prescrição enquanto o processo permaneceu nesta Corte, no período de 16/07/92 a 11/12/97, porquanto esse intervalo refere-se ao andamento da execução dos demais co-autores incluídos na conta elaborada pela contadoria judicial, não podendo assim ser aproveitado pelo ora embargado, que mesmo depois de tomar ciência de que o cálculo judicial não contemplava diferenças em seu favor, deixou de promover a execução do crédito que lhe era devido. Ainda que tal tese fosse admitida, com a interrupção da prescrição e retorno dos autos à Vara de origem, o prazo prescricional deveria correr pela metade, na forma do art. 9º, do Decreto n. 20.910/32, fato que ainda ensejaria o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva

V - O óbito do exequente não tem o condão de afastar a prescrição intercorrente, haja vista que o falecimento ocorreu quando a prescrição já havia se materializado.

VI - Agravo do embargado improvido.

(AC 2006.61.83.002256-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 24.06.2009)

Por fim, a alegação de nulidade dos atos processuais posteriores à nova citação do INSS, ocorrida em 25.07.2005 (fl. 197) está prejudicada, eis que posterior à prescrição da pretensão executiva, conforme entendimento desta Turma. É o que se vê no julgamento que segue:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. SÚMULA STF 150.**

Prescreve a execução no mesmo prazo da ação.

Se a credora executou apenas parte do título executivo judicial, descabe posteriormente cobrar valores anteriores que prescreveram, nos termos da Súmula STF 150, sendo irrelevante saber se é nula ou não a citação na nova execução.

Agravo desprovido.

(AI 2008.03.00.038669-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, DJF3 11.02.2009)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, ressalvado o reparo quanto à data do termo inicial da prescrição.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040041-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA FLORINDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS NOGUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00002-2 2 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que a execução foi extinta sem que tivesse a oportunidade de se manifestar sobre saldo remanescente.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que na presente execução o INSS apresentou sua memória de cálculo (fls. 111/117), no valor de R\$ 9.086,05 e de R\$ 770,93 a título de honorários advocatícios, com a qual a autora concordou expressamente (fl. 123), requerendo a citação da autarquia, nos termos do Art. 730 do CPC.

Após a citação foram expedidos ofícios requisitórios em 11.02.2008 (fls. 133/135), os quais foram rejeitados em 29.02.2008 (fls. 136/138) em razão da divergência do nome da autora com a base de dados da SRF.

O autor peticionou informando que o nome da autora foi regularizado junto à SRF (fl. 147). Em 30.05.2008 foram expedidos novos ofícios requisitórios (fls. 150/152), os quais tramitaram regulamentemente.

Os valores foram atualizados até 30.07.2008, data do efetivo pagamento (fl. 163/164), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária totalizando: R\$ 9.695,51 como valor principal e R\$ 767,79 a título de honorários advocatícios.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art.*

25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

De início, verifico que os ofícios de requisição de pequeno valor foram expedidos em 30.05.2008 (fls. 150/152) e o pagamento se deu em 30.07.2008 (fls. 163/164), portanto, dentro do limite legal de 60 dias previsto no caput, do Art. 17, da Lei 10.259/01, in verbis:

*Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.*

De outra parte, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

Destarte, em face da concordância da autora com o cálculo inicial, bem como a correta aplicação da correção monetária e juros de mora no caso em tela, deve ser mantida a sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041470-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CANDIDA MARTINS LUCIO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00317-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo a prescrição da pretensão executiva do autor e fixando a verba honorária em R\$ 500,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, a ocorrência de erro material no cálculo inicial da execução, que seria passível de correção a qualquer tempo com fundamento no Art. 463, I, do CPC. Aduz, ainda, a inocorrência de prescrição em razão da nulidade da nova citação do INSS para o pagamento da conta complementar.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o título judicial ora executado transitou em julgado em 09.01.1997 (fl. 98 - AC 95.03.086438-0), o autor foi intimado em 15.07.1998 (fl. 99 verso) e apresentou a sua conta de liquidação em 18.08.1998 (fl. 101).

O INSS foi citado em 15.10.1998 e opôs embargos à execução, a embargada concordou com os cálculos da autarquia (fl. 16 - AC 2000.03.99.009083-6) e os embargos foram julgados procedentes (fl. 18), com trânsito em julgado em 05.06.2000 (fl. 35).

Após a expedição do ofício requisitório e a regular tramitação do precatório, foi expedido alvará de levantamento em 06.12.2002 (fl. 144 verso).

Entretanto, em 11.06.2003, o exequente requereu nova citação do INSS para o prosseguimento da execução, sob alegação da ocorrência de erro material no cálculo de liquidação.

Novamente citado, o INSS opôs novos embargos à execução, de que cuida a presente apelação, os quais foram julgados procedentes reconhecendo-se a ocorrência de prescrição.

De início, quanto ao mérito, deve ser observada a Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 150: prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação."*

O termo inicial da interrupção do prazo prescricional, tendo como condição a citação válida, é a data em que o exequente promove a execução. É o que se depreende da leitura do Art. 617 combinado com o Art. 219, *caput* e § 1º, ambos do CPC:

*Art. 617. A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219.*

*Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição*  
*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.*

No caso dos autos, a execução foi promovida em 18.08.1998 (fls. 101/113) e a condição de citação válida foi cumprida (fl. 115 verso).

A prescrição, em matéria previdenciária, é regulada pelo Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 103 (...)*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Desta forma, o termo final do prazo prescricional de cinco anos seria em 17.08.2003, razão pela qual a manifestação de erro material às fls. 51 dos autos em apenso, protocolada em 11.06.2003, não encontra óbice na prescrição.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma, conforme os julgados que seguem:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP). MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS. RELAÇÃO DE CONSUMO DESCARACTERIZADA. PRECEDENTES DO STJ. ARTS. 174, II E III, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E 203 DO ATUAL. INAPLICABILIDADE. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL PROVISÓRIA DA SENTENÇA DA ACP. QUEBRA DA INÉRCIA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. ARTS. 219, § 1º, E 617 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O Ministério Público não detém legitimidade ad causam para a propositura de ação civil pública que verse sobre benefícios previdenciários, uma vez que se trata de direitos patrimoniais disponíveis e inexistente relação de consumo. Precedentes do STJ.*

2. In casu, o ato do segurado de ajuizar a execução provisória da sentença prolatada nos autos da ação civil pública, embora com posterior reconhecimento em instância especial da ilegitimidade ativa do Ministério Público, caracteriza indiscutível quebra da inércia do interessado, nos termos do art. 617 do CPC.

3. "O que releva notar, em tema de prescrição, é se o procedimento adotado pelo titular do direito subjetivo denota, de modo inequívoco e efetivo, a cessação da inércia em relação ao seu exercício. Em outras palavras, se a ação proposta, de modo direto ou virtual, visa a defesa do direito material sujeito à prescrição" (REsp 23.751/GO, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 8/3/93).

4. É pacífico neste Tribunal que a citação válida, operada em processo extinto sem resolução, é meio hábil para interromper a prescrição, a teor do art. 219, § 1º, do CPC.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 750443/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 13.04.2009)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INTERRUPTIVO. RETROAÇÃO DA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO À DATA DE APRESENTAÇÃO DO CÁLCULO, CONFORME ART. 604 e 219, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO CÁLCULO PELO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE REVELIA.

1. O prazo prescricional para a execução é o mesmo do processo de conhecimento. Matéria sumulada pelo STF.

2. O termo interruptivo da prescrição rege-se pelo artigo 219 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo de execução (art. 598 CPC).

3. Providências para a citação foram cumpridas nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 219 do CPC. Retroação da interrupção da prescrição para a data da apresentação dos cálculos (art. 604 e 219, § 1º, CPC).

4. Recurso provido, sentença reformada, determinando-se o prosseguimento da execução, sendo possível ao juízo a análise do cálculo do exequente, em razão da ausência de revelia por ausência de impugnação em embargos do ente público (art. 320, II, CPC).

(AC 2000.61.83.003539-5, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, Décima Turma, DJU 08/03/2006)

Deve, pois, ser anulada a r. sentença que acolheu a preliminar de prescrição, prosseguindo-se no feito.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-60.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOVINO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 31.05.2001 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa corrigido, restando, contudo, suspensa a sua exigibilidade, a teor da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, a desnecessidade da devolução dos valores recebidos, ante o caráter social das prestações pagas pela Previdência Social.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 31.05.2001, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 05 meses e 13 dias de tempo de serviço (fl. 44/46).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 31.05.2001 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

**"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)**

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de**

*aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-56.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.001566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ISRAEL FRANCISCO SILVA

ADVOGADO : DANIELE SANTOS TENTOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação de conhecimento ajuizada em 02/03/09, objetivando a revisão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, com aplicação das diferenças de percentuais desde o primeiro

reajuste em 1999 (IGP-DI de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003), bem como a condenação do INSS a converter em comum o período de 18.08.75 a 13.01.83, laborado em condições especiais na empresa "Danone S/A", a partir do requerimento administrativo, com alteração do tempo de contribuição, salário de benefício e RMI, e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

A sentença julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do CPC, quanto aos pedidos de reajuste do benefício no período de junho de 1999 a junho de 2003, e improcedente quanto ao pedido de reconhecimento de trabalho exercido com exposição ao agente ruído, no período de 18.08.75 a 13.01.83, e sua conversão em tempo comum, isentando o autor dos ônus da sucumbência.

Apela o autor, alegando, em síntese, que o uso de EPI's não descaracteriza a situação de insalubridade, não fazendo desaparecer o caráter especial, uma vez que não neutraliza o agente agressivo. Requer a reforma da decisão proferida. Contrarrazões foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 09/10/09.

É o relatório. Decido.

No que tange à atividade especial desenvolvida entre 18.08.75 a 13.01.83, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

(...).".

*(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)*

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor exerceu as funções de operador de máquina e encarregado de produção na empresa "Danone S/A", no período de 18.08.75 a 13.01.83, com exposição a níveis de ruído 89 a 94 dB(A), conforme informações constantes do formulário de fls. 41.

Os índices levantados estão acima dos níveis de tolerância estabelecidos pelas normas de segurança, o que em tese, geraria o reconhecimento do exercício da atividade especial.

Porém, conforme já relatado, para ruído e calor, sempre se exigiu laudo técnico, que não foi apresentado nos autos. Fica, assim, inviabilizado o reconhecimento do pedido do autor.

Confira-se o julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. ELETRICIDADE. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. I -.... VII - Com relação aos demais lapsos temporais, embora a exposição do requerente ao agente agressivo ruído, constante nas DSS-8030, não restou comprovada, conforme determina a legislação de vigência, eis que ausente o laudo pericial, documento indispensável para verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente. VIII -.... ( TRF 3ª Região, APELREE 200103990011394, 8ª Turma, Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE, Fonte DJF3 CJI DATA:12/01/2010 PÁGINA: 1062*

Desta feita não faz jus o autor ao reconhecimento como especial do período de 18.08.95 a 13.01.83 laborado na empresa "Danone S/A".

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-95.2009.4.03.6117/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : TICIANO LORENCO NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023579520094036117 1 Vr JAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por TICIANO LOURENÇO NETO, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria especial (DIB 02.05.1990), para adequá-lo aos novos limites do salário de contribuição estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, suspenso o pagamento em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, que a partir da vigência das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, os benefícios em manutenção com renda mensal inicial calculada de forma não limitada ao teto e evoluída, devem estar sujeitas ao novo limite ao teto. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, para o fim de determinar a revisão do benefício do segurado a partir da vigência das referidas Emendas Constitucionais, passando a renda em manutenção a ser adequar aos novos tetos por elas estabelecidos.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.**

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

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

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.**

*- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.*

*- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. *Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.*

2. *Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.*

3. *Agravo interno interposto pela autora improvido."*

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004513-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE SABINO DOS SANTOS

ADVOGADO : NELSON EDUARDO MARIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso I, do mesmo diploma, sob o argumento de que a via mandamental não se confunde com ação de cobrança. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Apela o impetrante, argumentando que o presente *writ* tem por objetivo compelir a autoridade coatora a concluir o processamento do PAB, com a conseqüente liberação de seu pagamento, o que não se confunde com cobrança de valores em atraso. Requer, assim a procedência do pedido, tornando definitiva a segurança ou, se assim não entender, seja determinado o regular processamento do feito perante o juízo de primeiro grau.

Sem contra-razões, consoante fl. 44, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva o impetrante que o procedimento de auditoria relativo ao pagamento dos valores em atraso (período de 11.07.2001 a 01.02.2008) seja concluído, tendo em vista que à época da impetração do *mandamus* já havia decorrido mais de 14 meses sem que houvesse qualquer resposta, devendo, por conseqüência, ser determinada a sua liberação.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Inicialmente, cumpre destacar que o objeto da presente ação mandamental não se restringe a recebimento de prestações vencidas de um benefício previdenciário, cuja concessão se procura obter mediante provimento jurisdicional contendo a ordem de segurança, mas sim levantar montante apurado pela própria autarquia previdenciária decorrente de benefício já concedido na esfera administrativa, o que afasta os caracteres de ação de cobrança.

Desse modo, constata-se que a via mandamental é adequada à pretensão do impetrante, uma vez que o artigo 37, *caput*, da Constituição da República dispõe que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Ressalto que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. STF, *in verbis*:

***Súmula 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do writ.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCILIO ARGENTON FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053484020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCILIO ARGENTON FILHO, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a adequação de seu benefício (NB 101.906.087-2) ao novo teto, fixado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, não exigíveis em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa, por não possibilitar a produção de prova. No mérito, aduz ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Aduz que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, para o fim de condenar o INSS a recalcular o novo teto do salário de benefício da apelante, com escopo na Emenda Constitucional nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 201:*

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.**

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008975-52.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MANOEL BATISTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089755220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANOEL BATISTA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do 13º salário no cálculo do salário de benefício, já que houve a incidência da contribuição previdenciária sobre o mesmo.

A r. sentença, nos termos do art. 285-A do CPC, julgou improcedente a ação, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando solidariamente a parte autora e seu advogado ao pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor atribuído a causa. Deixou de condenar a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC, por não possibilitar a produção de prova, bem como não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que não informou qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz a inaplicabilidade da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994 ao caso em tela, na consideração de que contribuiu sobre o 13º salário, o qual não integrou a base de cálculo do benefício, razão pela qual faz jus a revisão da renda mensal inicial pleiteada. Requer o provimento do presente apelo.

Mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos e recebida a apelação em ambos os efeitos, foi determinada a citação do réu para responder ao recurso.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*II - Remessa oficial e apelação providas."*

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e*

apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 23.02.1996 (fls. 19/20), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009969-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE OSVALDO SOARES DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE OSVALDO SOARES DE SOUZA, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, consoante os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

A r. sentença, nos termos do art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC, por não possibilitar a produção de prova, bem como não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que não informou qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do

reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Aduz que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, para o fim de anular a r. sentença, determinando a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem. Mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos e recebida a apelação em ambos os efeitos, foi determinada a citação do réu para responder ao recurso.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.**

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

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

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.**

*- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.*

*- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL FELIX PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por MANOEL FELIX PEREIRA, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, consoante os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

A r. sentença, nos termos do art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC, por não possibilitar a produção de prova, bem como não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que não informou qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91. Aduz que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, para o fim de anular a r. sentença, determinando a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem.

Mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos e recebida a apelação em ambos os efeitos, foi determinada a citação do réu para responder ao recurso.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.**

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

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

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.**

*- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.*

*- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI N.º 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

*1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.*

*2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.*

*3. Agravo interno interposto pela autora improvido."*

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010855-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HORTENCIO FIGUEIREDO

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HORTENCIO FIGUEIREDO, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, consoante os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

A r. sentença, nos termos do art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC, por não possibilitar a produção de prova, bem como não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que não informou qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que todos os beneficiários que tiveram DIB anteriores a 16.12.1998 e que tiveram salário de benefício superior ao teto máximo da época da concessão devem recorrer ao Judiciário para terem suas rendas mensais atuais revistas, de acordo com o novo limitador trazido pela Emenda Constitucional nº 20. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, para o fim de anular a r. sentença, determinando a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem.

Mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos e recebida a apelação em ambos os efeitos, foi determinada a citação do réu para responder ao recurso.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.**

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% dezembro/2004).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.**

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-49.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010857-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OZELIA ALVES SILVA

ADVOGADO : ADRIANA COELHO DE FARIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OZELIA ALVES SILVA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a inclusão do 13º salário no cálculo do salário de benefício que deu origem à sua pensão por morte, já que houve a incidência da contribuição previdenciária sobre o mesmo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, condenando solidariamente a parte autora e seu advogado ao pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que seu inconformismo reside no fato do INSS ao transformar o benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não ter seguido a regra contida no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial - RMI. Pleiteia a antecipação da tutela. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 62/64 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não ter a autora razão ao pleitear a inclusão do 13º salário no cálculo de seu salário de benefício, uma vez que a Lei nº 8.870/94 modificou a redação do § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, excluindo expressamente o valor da gratificação natalina do cálculo do salário de benefício.

Por seu turno, a parte autora, em suas razões de apelação, sustenta que o INSS não atualizou, para efeitos de cálculo da renda mensal inicial - RMI, o salário de benefício do auxílio-doença, limitando-se a apenas modificar o coeficiente de cálculo do novo benefício (aposentadoria por invalidez) passando de 91% para 100% do seu salário de benefício, infringindo o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011055-86.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011055-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DEJAIR MARTINS DIONIZIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DEJAIR MARTINS DIONIZIO, em face da r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a revisão do benefício previdenciário, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da lei nº 8.213/91, aplicando-se ao salário de benefício do autor os reajustes previstos na legislação, bem como os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, implantando as diferenças encontradas nas parcelas vincendas e pagando as diferenças retroativas, observada a prescrição quinquenal.

O MM. Juiz a quo, diante do fato de que foram prolatadas por aquele juízo outras sentenças de improcedência com matéria idêntica a da referida demanda, deu por dispensada a citação do réu, nos termos do disposto no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido, ao fundamento da inexistência de correlação entre os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição e os índices de revisão dos benefícios previdenciários já concedidos, extinguindo a causa com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora sustenta indubitável *error in procedendo* e o *error in judicando* levados à efeito pelo Magistrado sentenciante, em flagrante cerceio ao direito probatório dos fatos constitutivos pelo apelante ao extinguir o feito com resolução do mérito, sem a realização da devida instrução probatória, comprovando que da desaposentação/renúncia ao atual benefício percebido pelo autor, advirá incontestavelmente situação mais favorável a este, através de novo benefício com renda mensal inicial mais vantajosa. Aduz que o STJ, em caso análogo, reconheceu a pertinência do instituto da desaposentação/renúncia ao benefício; que do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável; e que não há necessidade de previsão legal para que o possa segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Requer o provimento do apelo, para o fim de anular a r. sentença, determinando a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para restauração da devida instrução, ou persistindo o entendimento da falta de pertinência do restabelecimento da instrução, a procedência do pedido de renúncia ao benefício anterior com o ato contínuo de implementação de novo benefício mais vantajoso.

Mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos e recebida a apelação em ambos os efeitos, foi determinada a citação do réu para responder ao recurso.

Apresentadas contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 27/32 julgou improcedente o pedido, diante da inexistência de correlação entre os índices de reajustamento dos salários de contribuição e os índices de revisão dos benefícios previdenciários já concedidos. Por seu turno, a apelação apresentada pela parte autora pugna pela desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, matéria não tratada nos presentes autos. Em suas razões sustenta a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006). Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002657-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIZE LUCIA SCABIO CAMPANI  
ADVOGADO : ANA MARIA DE FREITAS RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : CAIXA DE PREVIDENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADO : ADELINA TELLAROLI e outros  
: CRISTINA REGINA CAMPANI  
: LEONARDO SCABIO CAMPANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.006185-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação de tutela, em ação movida para excluir os demais beneficiários da pensão por morte, mantendo o benefício apenas em favor da autora, viúva do *de cujus*.

Sustenta a agravante que o ex-cônjuge não tem direito à pensão, uma vez não comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, alega que tem ele direito apenas a 11% (onze por cento) do valor do benefício, percentual que corresponde à pensão alimentícia paga pelo segurado enquanto em vida.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A dependência econômica do ex-cônjuge é presumida, eis que recebia pensão alimentícia do segurado à época do óbito, e que não há prova nos autos em sentido diverso. Além disso, concorre ele em igualdade de condições com a viúva do segurado, independentemente do montante ajustado a título de pensão alimentícia, nos termos do Art. 76, §2º da Lei 8.213/91:

Art. 76. (...).

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do STJ desta E. Corte, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL NÃO INDICADA - NÃO CONHECIMENTO - SOCIEDADE DE FATO - PATRIMÔNIO COMUM - PARTILHA - COMPANHEIRO CASADO - COMUNHÃO UNIVERSAL - SEPARAÇÃO DE FATO - SEGURO DE VIDA -*

**BENEFICIÁRIO - LIVRE NOMEAÇÃO - PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - RATEIO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Esta Corte não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional, não merecendo ser conhecido o recurso quanto à ofensa ao art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes 2. Não se conhece de Recurso Especial sob alegação de dissídio jurisprudencial se a parte não indica, categoricamente, a alínea "c" do permissivo constitucional como fundamento de sua irresignação, incidindo a Súmula 284 da Suprema Corte. Precedentes. 3. Reconhecida a sociedade de fato e havendo contribuição, direta ou indireta, para a formação do patrimônio comum, cabível a partilha do mesmo, não afetada pelo regime de comunhão universal de bens adotado no casamento de um dos companheiros, estando o mesmo separado de fato. Precedentes. 4. Com relação ao seguro de vida, a apólice tem como beneficiária a cônjuge do de cujus e, tratando-se de um contrato no qual o segurado tem plena liberdade de escolha quanto ao beneficiário do prêmio, deve referida opção ser observada. 5. **Correto o rateio da pensão previdenciária entre recorrente e viúva, fixando-se percentual análogo (50%) a ambas, sendo incabível a manutenção dos 30% estabelecidos por ocasião de revisão da pensão alimentícia percebida pela cônjuge.** (g.n.) 6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp 362.743/PB, Quarta Turma, v.u., Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgado em 21.09.2004, DJ 11.10.2004, Seção 1, p.

329)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO.**

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Qualidade de segurado comprovada. - **Há nos autos prova de que a ex-esposa recebia pensão alimentícia do falecido e que referida pensão continuou a ser paga à ela quando do implemento da maioria dos filhos. Dependência em relação ao segurado comprovada.** - Apelação do INSS improvida.

(TRF3, 7ª Turma, AC 200461110036779, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 04/08/2008, DJ 01/10/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE CÔNJUGE E EX-CÔNJUGE. CONCORRÊNCIA EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES. ART. 76, §2º, LEI 8.213/91. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

I - O voto condutor do acórdão entendeu aplicável o disposto na legislação previdenciária quanto à concorrência da ex-cônjuge em igualdade de condições com os dependentes referidos no artigo 16, I, da Lei 8.213/91. III - **De igual forma, também considerou-se aplicável o disposto no art. 76, §2º da Lei 8.213/91, pela qual a ex-cônjuge concorrerá em igualdade de condições com a atual, não afastando a incidência de tal regra o percentual fixado à título de pensão alimentícia na esfera cível.** Precedentes do STJ. IV - O que pretende, na verdade, a embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. V - Embargos declaratórios rejeitados.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200561200025817, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09/10/2007, DJ 24/10/2007) - grifei.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003335-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : SEBASTIAO NOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.016998-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003439-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARCIA FABIANA MOREIRA BONFIM  
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00061-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcia Fabiana Moreira Bonfim, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de salário-maternidade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, do indeferimento do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, bem como o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004085-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GILBERTO CAMPELO ABSOLON  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00077951420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, requerida para o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício.

**É o relatório. Decido.**

Observo, de pronto, que de acordo com informações colhidas por meio do Sistema CNIS da Previdência Social, o agravante voltou a receber o benefício a partir de 13/11/2009, cujo encerramento está previsto para 30/05/2010.

Assim, verifico ter sido atendido o pedido formulado neste agravo de instrumento, motivo pelo qual entendo pela perda de objeto do presente feito.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004087-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA SUELI DE LIMA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00094208320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças da coluna lombar, tendinite dos ombros direito e esquerdo e da Síndrome do Túnel do Carpo, conforme exames médicos colacionados (fls. 16/19 e 22/25). Entretanto, verifico que os documentos contêm apenas o diagnóstico das enfermidades e o tratamento a que se submeteu a paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de outros documentos médicos, ou ainda, após a realização de perícia judicial, comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005381-18.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANTONIO HERCULANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 00.00.00035-4 2 Vr CONCHAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO HERCULANO DE ALMEIDA em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, reconsiderou o despacho de fls. 233/236, ante o entendimento de inexistir mora enquanto não superados os prazos previstos na lei maior para o pagamento dos débitos da Fazenda Pública.

Sustenta o agravante, em síntese, que além de serem devidos os juros de mora até a data de inclusão do valor da proposta orçamentária, a correção monetária deve obedecer inicialmente os índices do Provimento 26/01 até a inclusão e, ao depois, empregar os do IPCA-E, isto até a data do depósito.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de determinar o refazimento dos cálculos pela Contadoria Judicial, incluindo os juros moratórios entre a data do cálculo e até quando da inclusão do valor na proposta orçamentária, com conseqüente correção monetária nos termos do Provimento 26/01 e, ao depois, de acordo com o IPCA-E.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.*

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos*

índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS**

**PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EResp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005483-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ODAIR PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00149-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que não se recebeu o recurso de apelação da parte autora, julgando-o deserto por ausência de recolhimento das custas de preparo, considerando que a sentença revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o agravante que não possui condições financeiras para recolher o preparo, motivo pelo qual deve ser dispensado de fazê-lo. Requer, ainda, o recebimento do apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo.

**É o relatório. Decido.**

Primeiramente, cumpre sublinhar que não consta da decisão agravada o recebimento da apelação em qualquer dos efeitos, vez que o recurso foi julgado deserto. Por isso, não pode esta Corte conhecer diretamente do pedido de recebimento do apelo no duplo efeito, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Passo a analisar o pedido remanescente.

A questão cinge-se à possibilidade de recorrer da sentença, sem o recolhimento das custas de preparo, após a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A Lei nº 1.060/50, em seu Art. 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Com efeito, a presunção *juris tantum* de que goza a declaração de pobreza é corolário do princípio da boa-fé, cuja aplicação é obrigatória para as partes do processo, segundo dispõe expressamente o Art. 14, inc. II, do CPC.

No caso concreto, de acordo com a sentença proferida nos autos originários, o ora agravante foi condenado por litigância de má-fé, nestes termos (fl. 25):

*Considerado o deliberado ato de ingresso de ações em duplicidade, a omissão de tal circunstância de fato, o caráter temerário do feito, a falta de fundamento para tanto, e mesmo o objetivo ilegal de burla ao sistema processual, há que se impor à parte autora e ao seu patrono a litigância de má-fé, nos termos do artigo 18 do CPC, impondo-lhes multa de 1% e indenização à parte contrária em 20%, ambos sobre o valor da causa.*

Vê-se, pois, que houve descumprimento do dever de probidade, fato que não se coaduna com a concessão benefício da assistência judiciária gratuita, baseada na boa-fé da parte que declara sua hipossuficiência.

Este, aliás, é o entendimento da jurisprudência nesta Corte e no TRF da 1ª Região, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.**

*- Inexistência de violação às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa. Trâmite processual encerrado. - Revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pelo juízo a quo. Litigância de má-fé caracterizada. Preparo devido. Da litigância de má-fé resulta o dever legal de indenizar as perdas e danos causados à parte prejudicada, acrescido de honorários advocatícios e despesas processuais (artigo 18 do CPC). - Os benefícios da gratuidade de justiça gozam da isenção de despesas processuais (artigo 3º da Lei nº 1.060/50). De acordo com o poder geral de cautela, incumbe ao juízo decidir pela revogação da assistência judiciária gratuita quando qualquer das partes incorrer em algumas das condutas descritas num dos incisos do artigo 17 do CPC. - Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 200403000038780, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 30/08/2004, DJ 10/11/2004)

**PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CAUSA DE PEDIR. ALCANCE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO EM SEDE RECURSAL. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. NÃO COOMPROVAÇÃO. AFASTAMENTO.**  
(...)

*4. A multa por litigância de má fé exime os benefícios da justiça gratuita, à mingua de dispositivo legal e específico sobre e porque a todos deve ser exigida a lealdade processual(...). 5. Apelação parcialmente provida."*

(TRF 1ª Região; AC 01365158; Relator: Aloisio Palmeira Lima; 1ª Turma; DJ: 24/04/2000, p. 62)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO e, na parte conhecida, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005868-85.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005868-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ILDA DE BRITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00004848020064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILDA DE BRITO DE OLIVEIRA, em face de decisão que, em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de produção de nova prova pericial, visto que a parte autora, em sua manifestação, não impugnou, de forma precisa, os dizeres do laudo elaborado.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de realização de perícia médica com especialista em ortopedia, ante o fato da perita não possuir conhecimento técnico na área atinente a sua patologia, uma vez que tem especialidade em otorrinolaringologia.

Requer o provimento do presente recurso, determinando a remessa dos autos ao Juízo *a quo*, a fim de ser designado outro profissional especialista em ortopedia para realizar a perícia.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo que se recolhe dos autos, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, para verificar a existência ou não da incapacidade laboral, foi realizada prova pericial por médico indicado pelo Juízo *a quo* (fls. 25/26).

Como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de nova perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

- A perícia visa ao convencimento do juiz, facultada às partes contar com a colaboração de assistente técnico, que acompanhará o trabalho do expert oferecendo parecer crítico, bem como apresentação de quesitos, nos termos do artigo 421, § 1º, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

- A ausência de quaisquer esclarecimentos pode ser sanada com a apresentação de quesitos elucidativos, sendo desnecessário o refazimento do laudo pericial.

- Caberá ao juízo apreciar o trabalho do profissional juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, bem como demais provas constantes dos autos.

- Segundo o artigo 438 do Código de Processo Civil, a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu. Ainda, o parágrafo único do artigo 439 do Código de Processo Civil frisa que a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e de outra.

- O indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não fere direito da parte.

- Em que pese a presunção de legitimidade da perícia realizada pelo INSS, inerente aos atos administrativos, os documentos juntados, associados à espécie de atividade desempenhada pelo agravante, e ao longo período no qual esteve em gozo do benefício, recomendam o restabelecimento do benefício.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que seja restabelecido o benefício previdenciário de auxílio-doença, indeferindo, contudo, a realização de nova perícia médica".

(AG 2006.03.00.107884-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 07/05/2007, DJ 24/10/2007)

#### **"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.**

#### **DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado *a quo*, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 2003.03.00.073524-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 13/02/2006, DJ 29/03/2006)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.**

I. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).  
3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.  
4. Agravo não provido."

(AG 2005.03.00.006885-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 22/08/2005, DJ 13/10/2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006167-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GIOVANI BRASIL ALENCAR e outros  
: ALZIRA SANTOS  
: ANTONIO LUIZ NEGRETTI  
: JOAO JOSE GONCALVES  
: JORGE BAZILIO DE FREITAS  
: JOSE BASILIO DE SOUZA  
: JOSE VICENTE  
: MIGUEL UMBERTO  
: PEDRO MARANINI  
: LINDOLFO MARTINS  
: MARIA APPARECIDA COSTA MIGUEL  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
CODINOME : MARIA APPARECIDA MARTINS  
SUCEDIDO : VICENTINA MARTINS falecido  
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00022867020014036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Giovani Brasil Alencar e outros face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Aduz, em síntese, a parte agravante, que inexistente litígio entre os autores da ação e seus advogados. Sustenta que os contratos de honorários advocatícios apresentados autorizam o destaque do valor avençado no precatório a ser expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, e art. 5º, da Resolução n. 559 do Conselho da Justiça Federal.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Com efeito, o artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Ademais, o artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando os agravantes o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.*

*2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

*- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)*

*- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)*

*3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".*

*4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.*

*5. Recurso provido.*

*(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).*

Ademais, o Conselho da Justiça Federal, quando da edição da Resolução nº 559, de 26.6.2007, estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

De outra parte, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

*Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8o desta Lei, especificando:*

*VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;*

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

*Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:*

*XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação. (grifos meus)*

Denota-se dos dispositivos legais que regem a matéria, que inexistia previsão de expedição separada de ofício requisitório para honorários advocatícios, ainda que contratuais, havendo menção apenas do destaque de tal verba.

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido ao autor, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.

4. Recurso provido.

(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalho).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento dos autores** para que sejam expedidos ofícios requisitórios com o valor total da execução, destacando-se os valores devidos a título de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006702-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : DOMINGAS PAIAO CHAVES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00110-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Domingas Paião Chaves em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de produção de prova oral e declarou encerrada a fase de instrução.

Alega a agravante, em síntese, que o laudo médico pericial produzido se mostra inconclusivo e superficial, na medida em que não se baseou em exames médicos, apenas em informações por ela fornecidas. Sustenta que é imprescindível a produção de prova testemunhal para comprovar sua qualidade de trabalhadora rural e para esclarecer detalhes de sua doença. Pleiteia, assim, seja reaberta a fase instrutória para a juntada de novos exames médicos, realização de exames complementares, esclarecimento pelo perito sobre o laudo, se necessário, por novo perito, e a produção de prova testemunhal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

Destarte, o deferimento da feitura de nova perícia está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

*A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.*

Todavia, não é o que se verifica no caso em tela, haja vista que o laudo pericial produzido nos autos (fl. 17/24) é apto ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, realizada por perito de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora.

Por outro lado, deverá ser ofertada às partes a possibilidade de se manifestar sobre o laudo produzido, dando-lhes oportunidade de formular quesitos adicionais para serem respondidos pelo i. perito, a fim de serem esclarecidas questões que entendem estarem duvidosas, garantindo o pleno exercício do direito da ampla defesa.

Já no que tange à produção de prova testemunhal, esta se mostra indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a autora alega ter exercido, na qualidade de rurícola.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para com provar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material.

Desta feita, verifico que a ausência da oitiva das testemunhas consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado proferido por esta C. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL DISPENSADA PELO JUÍZO A QUO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I. Em face do entendimento adotado no Juízo de 1º grau, restou inviabilizada a dilação probatória, consubstanciando flagrante cerceamento de defesa, em ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, em prejuízo do autor da ação, em vista da impossibilidade de demonstrar a prestação do trabalho rural, uma das causas de pedir do feito, pelos meios admitidos pela jurisprudência acerca da matéria que, apesar de não ter sido alegado pelo autor, deve declarado de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.*

*II. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."*

*(AC 200403990116880; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Julg. 14.02.2005; DJU 03.03.2005 pág. 593).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da autora** para que seja conferida às partes a oportunidade de apresentar quesitos complementares ao laudo médico pericial produzido e para que seja designada audiência de instrução para a oitiva de testemunhas.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo *a quo* do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006721-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00087304020074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi recebida a apelação do INSS nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sustenta o agravante que a sentença de procedência não deve ter seus efeitos suspensos, em face do caráter alimentar do benefício.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, não constam dos autos as cópias das razões de apelação e da sentença de procedência, cujos efeitos foram suspensos em razão da decisão agravada.

Assim, impossível verificar todos os fundamentos em que se baseou o magistrado *a quo* para receber a apelação no duplo efeito, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007167-97.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE BENEDITO SANTANA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 07.00.00084-7 2 Vr ITU/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido do autor, determinando a revisão do valor da renda mensal do autor.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêem:

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)*

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos à esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2 - Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.**

*I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.*

*II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.*

*III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."*

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão agravada em 25.03.2009 (fl. 39) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 12.03.2010, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007316-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RODRIGO LEITE  
ADVOGADO : WILMA CARVALHO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 09.00.05470-9 1 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodrigo Leite, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXHAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007319-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES LEME VICENTE

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.03404-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lourdes Leme Vicente, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 1 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, bem como o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.**

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007371-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : FABIANO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00020-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças da coluna lombar, conforme exames e atestados médicos colacionados (fls. 32/34). Entretanto, verifico que os documentos contêm apenas o diagnóstico das enfermidades e o tratamento a que se submeteu o paciente, apontando alguma dificuldade para o trabalho, mas sem qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de outros documentos médicos, ou ainda, após a realização de perícia judicial, comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007432-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : APPARECIDA MERINO PORTO

ADVOGADO : VALMIR JOSÉ EUGÊNIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 05.00.00160-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APPARECIDA MERINO PORTO contra decisão que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por invalidez, em fase de execução, determinou que a credora apresente cálculo atualizado, considerando honorários advocatícios no importe de 15% das parcelas devidas em razão de v. acórdão no período de 19.06.2008 (data do laudo) até a data da sentença (14.10.2008).

Requer o provimento do presente agravo, para que seja aplicada a correção de 15% dos honorários de sucumbência da data do laudo médico até a data da condenação, sendo esta a data da prolação do acórdão (31.03.2009), tendo em vista que a sentença de improcedência da ação foi reformada por este Tribunal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial (fls. 15/22), o INSS foi condenado "no que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil."

Com efeito, conforme a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, com a nova redação dada pela E. Terceira Seção daquela Corte Superior, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, cito os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 111 DO STJ.**

1. Para o cálculo dos honorários advocatícios, devem ser excluídas as prestações vincendas, estas entendidas como sendo das que venham a vencer após a prolação da sentença. Incidência da Súmula 111/STJ.

2. Recurso provido."

(REsp 952682/SC, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 5ª T., j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vencidas após a prolação da sentença.

2. Não havendo argumento suficiente para a reconsideração da decisão agravada, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 807557/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 20.11.2006, DJ 18.12.2006).

Frise-se que o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Destarte, correto o entendimento da decisão agravada no sentido de serem devidos honorários advocatícios no importe de 15% sobre as parcelas vencidas da data do laudo pericial até a data da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007600-04.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARCELO ROCHA MELO FEITOSA

ADVOGADO : HELENA JEWUSZENKO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 08.00.00146-0 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO ROCHA MELO FEITOSA, em face de decisão que, em ação ordinária visando o restabelecimento de auxílio-doença c.c. a conversão em aposentadoria por invalidez, acolheu parcialmente o pedido de tutela antecipada.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 48/51), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 12.03.2009 (fls. 37) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 16.03.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007602-71.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSA COSTA FLORIO

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 03.00.00111-6 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* homologou a conta de fl. 187 e determinou a expedição de precatório complementar.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.* (grifei)

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos à esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2 - Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.*

*II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.*

*III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."*

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Observe, ainda, que já foram proferidas diversas decisões por esta Corte nos autos da ação principal, fato que reforça a caracterização de erro grosseiro a interposição do presente recurso perante ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão agravada em 27.07.2009 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 16.03.2010, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007604-41.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007604-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA CHICHE DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDA TEIXEIRA FONSECA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00196-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RITA DE CASSIA CHICHE DA SILVA, em face de decisão que, em ação ordinária visando a concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 56/59), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão atacada em 28.07.2009 (fls. 12v) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 16.03.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007605-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GREICI MARY DO PRADO EICKHOFF  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00109-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.* (grifei)

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos à esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2 - Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.**

*I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.*

*II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.*

*III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."*

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão agravada em 03.07.2009 (fl. 34) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 16.03.2010, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007618-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARLENE FORNAZIERO PADUANELLE  
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036792320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlene Fornaziero Paduanelle, em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.**

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

Da análise dos documentos juntados nos presentes autos, observo que a agravante recebeu o benefício de auxílio-doença de 30.10.2007 a 28.11.2008 (fl. 18).

De outra parte, os relatórios médicos e exames acostados à fl. 29/32 e 38/42 deste instrumento datam de 10.04.2007, 18.04.2007, 18.10.2007 e 21.10.2007, 09.11.2006, 01.07.2008, 29.05.2007 e 06.08.2009 (fl.38/45 e 47) e, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007946-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO VASCONCELLOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA e outro  
SUCEDIDO : JOAO DE ALMEIDA VASCONCELLOS falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : PAULINO DOS SANTOS e outros  
: FRANCISCO DE GOES  
: ELEODORO GURGEL DE ALMEIDA  
: JAIME DAVID MUZEL  
: JAMES PLANSKI  
: ATHANASIO BARRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 09034305519964036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO VASCONCELLOS contra decisão que, em ação de revisão da concessão e manutenção de benefícios previdenciários ajuizada por João de Almeida Vasconcellos e outros, em fase de execução, indeferiu o pedido de pagamento de diferenças de pensão por morte, pois a execução limita-se aos valores devidos ao autor João de Almeida Vasconcellos e à sua sucessora Maria do Carmo Vasconcellos, sendo a pensão por morte, instituída em favor desta última, estranha ao objeto desta lide.

Sustenta a agravante, em síntese, que diante de sua habilitação nos autos, como sucessora do falecido autor João de Almeida Vasconcellos, tem direito de receber, nos próprios autos da ação de revisão, não só as diferenças de valores da aposentadoria do seu falecido marido como também as diferenças da pensão por morte e respectivo abono anual que vem recebendo como pensionista, pois a r. sentença de mérito produziu reflexos que atingem a sua esfera patrimonial. Requer o provimento do presente recurso a fim de que seja concedido à agravante o direito de dar prosseguimento na execução das diferenças de pensão por morte, diferenças essas que lhe são devidas desde o óbito de seu falecido marido, ocorrido em 17.01.1998, pois, com a concordância do agravado, passou a integrar o pólo ativo da ação ordinária, com direito, portanto, de executar a r. sentença de mérito com todos os seus efeitos, como lhe garantem o § 3º do art. 42 e o inciso I do art. 567, ambos do CPC.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a pretensão da agravante em obter autorização judicial para executar o pagamento de diferenças de pensão por morte refoge aos limites da lide, uma vez que a ação tem por objeto a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, na qual o autor veio a falecer no curso do processo, tendo sido procedida a habilitação de sua esposa, ora agravante (fls. 90).

Embora a pensão da agravante seja decorrente da aposentadoria por tempo de serviço concedida ao seu cônjuge falecido, não há qualquer dispositivo legal que autorize o Juízo a dispor acerca de seu benefício pensão por morte. Ressalte-se que a habilitação do cônjuge supérstite em ação de cunho previdenciário não proporciona o direito deste inserir na lide qualquer discussão acerca de benefício de sua titularidade, devendo eventual diferença relativa à pensão ser postulada em ação própria.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- PAGAMENTO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO ESTRANHO À LIDE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Se o objeto da lide principal cinge-se à concessão de aposentadoria por invalidez, descabe qualquer discussão acerca de valores em atraso do benefício de pensão por morte decorrente daquele, por constituir-se em matéria estranha à lide.*

*II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

(AG 2005.03.00.061717-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 15/05/2007, DJ 06/06/2007)

#### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91.**

*I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".*

*II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.*

*III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.*

*IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.*

*V - Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2007.03.99.007736-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06/05/2008, DJ 14/05/2008)

#### **"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO AUTOR. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO OBJETO DO LITÍGIO. RECURSO NÃO-CONHECIDO.**

*1. O ingresso da sucessora na lide tem por fim tão-somente o recebimento dos valores devidos ao falecido, e por ele não recebidos em vida, direito que é transmissível aos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Uma vez que a demanda deve ser decidida nos exatos termos do pedido, sob pena de julgamento extra petita, descabe nestes autos qualquer discussão acerca do valor do benefício de pensão por morte decorrente, por constituir-se em matéria estranha à lide, devendo a pretensão, a juízo da parte interessada, ser pleiteada em ação própria.*

*3. Apelação não-conhecida. Sentença extintiva mantida."*

(AC 94.03.086041-3, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 04/12/2007, DJ 19/12/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008054-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSUEL LIMA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO  
CODINOME : JOSUE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00847-2 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSUEL LIMA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o processo pelo prazo de 90 dias para que o autor formalize o pedido de benefício diretamente em uma das agências do INSS, ou então obtenha a informação se tal requerimento já foi feito e a respectiva decisão.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008162-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CLOVIS AMILCAR CASSIANI e outros  
: ANTONIO VEIGA  
: GUIOMAR LUIZA ZAMPOLLI MARTINS  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
CODINOME : GUIOMAR LUIZA ZAMPOLI MARTINS  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO ROSSI  
: JOSE CARLOS REALE  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034442920024036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clovis Amílcar Cassiani e outros face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Aduz, em síntese, a parte agravante, que inexistente litígio entre os autores da ação e seus advogados. Sustenta que os contratos de honorários advocatícios apresentados autorizam o destaque do valor avençado no precatório a ser

expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, e art. 5º, da Resolução n. 559 do Conselho da Justiça Federal.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Com efeito, o artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Ademais, o artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando os agravantes o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.*

*2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

*- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)*

*- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)*

*3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".*

*4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.*

*5. Recurso provido.*

*(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).*

Ademais, o Conselho da Justiça Federal, quando da edição da Resolução nº 559, de 26.6.2007, estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

De outra parte, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

*Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8o desta Lei, especificando:*

*VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;*

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

*Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:*

XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação. (grifos meus)

Denota-se dos dispositivos legais que regem a matéria, que inexistente previsão de expedição separada de ofício requisitório para honorários advocatícios, ainda que contratuais, havendo menção apenas do destaque de tal verba.

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido ao autor, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.

4. Recurso provido.

(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalhido).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento dos autores** para que sejam expedidos ofícios requisitórios com o valor total da execução, destacando-se os valores devidos a título de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008315-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008315-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DANIEL RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.03525-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL RODRIGUES contra decisão que, em ação de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, concedeu ao autor o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008356-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO TORNO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00339-7 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO TORNO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP, que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação, em data anterior à propositura da ação, de Vara do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva/SP, com competência territorial sobre a cidade de Tabapuã e localizado na sede da Comarca a que pertence a Vara Distrital dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Federal.

Alega o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Tabapuã/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Tabapuã/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

#### Decido.

Inicialmente, ante a cópia de declaração de fls. 13, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

#### **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

#### **"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."*

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

**"DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de

*controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.*

*Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.*

*Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).*

*De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).*

*Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original*

*Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.*

*Publique-se. Intimem-se."*

*(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)*

## **"DECISÃO**

### **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

*1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.*

*2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.*

*A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.*

*Vejam-se os precedentes:*

**A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.**

*- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.*

*- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.*

*- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."*

*(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)*

**B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.**

*- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.*

*- Competência do Juízo Federal suscitado."*

*(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)*

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 6.120,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 06/11, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008439-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GENTIL RAPHAEL DOS SANTOS falecido  
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TEREZA MARLENE DO PRADO DE FRANCESCHI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00178444219994030399 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENTIL RAPHAEL DOS SANTOS falecido contra decisão que, em fase de execução, indeferiu o prosseguimento da execução quanto aos honorários advocatícios condenados, ante o trânsito em julgado da sentença de fls. 201/202.

Sustenta o agravante que houve condenação do INSS em honorários advocatícios e os patronos do autor falecido pretendem o recebimento de tais valores por serem de direito. Aduz que os honorários advocatícios não possuem relação direta com o valor do crédito principal pertencente ao constituinte.

Requer o provimento do presente recurso, para reformar a r. decisão agravada, a fim de determinar o prosseguimento da execução quanto aos honorários de sucumbência onde o agravado foi condenado por sentença e confirmado pelo v. acórdão.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

É condição de admissibilidade do recurso a legitimidade recursal.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se o autor, Gentil Raphael dos Santos, ajuizou a ação de restabelecimento do pagamento de seu benefício previdenciário suspenso pela autarquia, a qual foi julgada procedente, condenando o INSS no pagamento de honorários advocatícios de 10% da condenação (fls. 12/15).

O v. acórdão preferido pela 2ª Turma desta E. Corte (fls. 16/22) deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para que a taxa de juros de mora seja fixada em 6% ao ano.

Iniciada a fase de execução, sendo apresentados cálculos de liquidação de sentença pelo autor, citado o INSS, opôs embargos à execução e, posteriormente, houve informação do óbito do autor.

Intimado a proceder a habilitação dos herdeiros em 25.02.2003, o autor manteve-se inerte, razão pela qual julgado extinto o processo de execução, em 20.03.2006, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC, e os autos arquivados (fls. 30/33).

Desarquivados os autos, autor falecido requereu, em 15.10.2009, o prosseguimento da execução quanto a verba honorária, o que foi indeferido ante o trânsito em julgado da sentença do processo de execução.

Entretantes, o presente agravo foi interposto em nome da parte falecida.

Prevê o artigo 43 do CPC que, ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no artigo 265 do CPC.

Deveras, com a morte, ocorre o fim da personalidade civil e de todos os direitos e deveres dela decorrentes, sendo necessária, para o prosseguimento do feito, a sucessão processual, caso contrário, o processo deverá ser extinto, como ocorreu na hipótese dos autos.

Depreende-se que, o autor falecido não tem legitimidade recursal para interpor o presente recurso, posto que ausente a capacidade de direito.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM NOME DE AUTOR FALECIDO. FALTA DE LEGITIMIDADE PARA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE DE AGIR E CAPACIDADE PROCESSUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Com o falecimento do autor, deixa de existir a relação jurídica processual inicial, por ausência de elemento subjetivo da ação, razão pela qual deve o juiz suspender o processo para oportunizar aos interessados - espólio/sucessores - a regularização do pólo ativo da lide através de sucessão (CPC, arts. 43 e 265, I).

2. Após o falecimento do autor a legitimidade recursal recai sobre os legítimos e regulares sucessores.

3. É manifestamente inadmissível recurso interposto em nome do próprio autor falecido, porquanto a despeito da patente ilegitimidade, o falecido não possui capacidade de agir e nem capacidade processual.

4. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 1ª Região, AG 2004.01.00.002555-5; Relatora Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, 5ª T., DJ 16/12/2005)

No mesmo sentido, v.g, TRF 3ª Região, AG 2008.03.00.04075-2, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, DJ 24.04.2009.

Ressalte-se que a procuração outorgada ao advogado carece de efeitos legais, tendo em vista que com a morte do mandatário, o mandato extingue-se, deixando de existir a relação contratual.

Destarte, não podia o procurador do autor falecido, interpor o presente recurso em nome desta, pois não possui legitimidade *ad processum*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANGELIN TOFOLO

ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00127-1 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANGELIN TOFOLO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do trabalho em regime de economia familiar.

Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, condicionada a execução à prova da suficiência de recursos.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.05.1992 (fls.13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 153/156), *in verbis*:

*"Documentos de natureza pré-constituída, especialmente o de fls.39, não se constituem em início de prova escrita da condição de segurado do autor. É certo que não descaracteriza o regime de economia familiar a existência de empregados não permanentes, eis que o artigo 195, parágrafo oitavo, da Carta Constitucional, expressamente prevê esta possibilidade. Ocorre que o documento de fls. 39, como dito pela resistente, informa a existência de um assalariado com registro em carteira de trabalho, como empregado permanente, de modo que houve utilização de mão de obra de terceiros, em caráter não eventual ou esporádico.*

(...)

*Demais disso, conquanto tivesse o autor alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, é certo que no período de 1981 a 1990 efetuou recolhimentos como empregador rural (fls.43), certo que a partir de tal data não constam mais recolhimentos.*

*A declaração para Cadastro de Imóvel Rural - DP - informa a existência de atividades não relacionadas com a produção agrícola e a existência de um assalariado permanente com carteira assinada (fls.39).*

*Testemunhas prestaram depoimentos que estão em dissonância com a prova documental (fls.139).*

*Resolve-se a lide no plano da repartição do ônus da prova, que se inspira na idéia de equidade, resultante da consideração de que as partes devem ser tratadas em igualdade de condições, não sendo justo impor a só uma delas o penoso encargo de demonstrar o alegado. Pois o autor prova o fato constitutivo de seu direito e o réu o fato impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito. Inteligência do artigo 33, I e II, do Código de Processo Civil."*

Consoante entendimento desta E. Corte, a contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como*

latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do réu provida."

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

"EMENTA

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.**

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.

III - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RAIMUNDO DE CAMARGO

ADVOGADO : ADOLPHO MAZZA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do CPC, em razão de já ter o autor proposto ação com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, cuja decisão transitou em julgado, evidenciando a ocorrência de coisa julgada material. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, cuja exigibilidade deverá observar o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, uma vez que foi deferido o benefício da justiça gratuita, razão pela qual não há condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o autor alega que no processo ajuizado anteriormente pleiteava a aposentadoria por tempo de serviço, enquanto na presente ação requer o benefício da aposentadoria por idade. Por fim, pugna pela anulação da r. sentença, com a determinação do regular prosseguimento do feito ou, ainda, seja julgado procedente o pedido, com a concessão do benefício requerido.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, inciso V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício. No caso em exame, verifica-se das cópias juntadas aos autos pelo autor (fls.09/65) que a ação anteriormente ajuizada, distribuída na Vara Única de Cerqueira César (Processo nº 943/99), tinha como pedido o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, diversamente da presente ação, a qual tem por objeto o benefício da aposentadoria por idade. Desta forma, não resta configurada a identidade de causa de pedir e de pedido, descaracterizando, assim, a ocorrência da coisa julgada material.

Nesse sentido, precedentes desta Turma:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143.**

*I - Se diferentes são as causas de pedir, não há coisa julgada .*

*II - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão da aposentadoria por idade . Súmula STJ 149.*

*III - Implementados os requisitos para a concessão do benefício em 1975, quando a parte autora atingiu a idade de 55 anos e já exercia atividade rural por tempo superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).*

*IV - Apelação provida."*

(TRF-3ª Região, AC 2006.03.99.003483-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 25.04.2006, DJ 26.05.2006)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 272 DO E. STJ. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Alegação de coisa julgada não verificada, tendo em vista que a autora, no processo antecedente, pleiteou aposentadoria por idade e, na presente demanda, busca a aposentadoria por tempo de serviço, ou seja, são distintos os pedidos e as causas de pedir formulados.*

*II - Não obstante a possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural desenvolvido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 (art. 55, §2º), o fato é que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço somente passou a ser previsto ao trabalhador rural com a vigência da referida lei, posto que, até então, não havia previsão legal deste benefício para esta categoria de trabalhadores.*

*III - Não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não foi efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas (Súmula 272 do E. STJ).*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Agravo retido improvido, remessa oficial e apelação do réu providas. Recurso adesivo da autora prejudicado."*

(TRF-3ª Região, AC 2000.03.99.039084-4, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 14.09.2004, DJ 31.01.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a sentença *a quo* e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003803-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CARLOS ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ROBERTO DE SOUZA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, onde se objetiva computar como tempo de atividade especial, com enquadramento nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, os períodos de 17.05.1976 a 15.01.1977 e de 17.02.1977 a 28.03.1977, trabalhados para Eurico Vergueiro Leite e outros, de 08.06.1978 a 18.12.1978 para a empresa SITI S.A - Sociedade de Instalações Termoel Indústrias, e de 02.01.1979 a 02.10.1981 para a empresa Internacional Paper do Brasil Ltda., a fim de proceder a sua conversão para tempo de atividade comum, bem como rever o valor da renda mensal inicial do benefício nº 42/129.591.178-4.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, "nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, ainda com fundamento, por analogia, na Súmula 340 do STJ *determina que a lei aplicável para concessão de pensão é aquela vigente da data do óbito do segurado*, pois o benefício foi concedido em ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI e pretende a parte autora a aplicação de legislação superveniente como admitido na petição inicial". Custas pelo autor, restando deferido o benefício da AJG. Sem honorários ante a extinção do feito, nos termos do art. 285-A do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que foi preferida decisão fora do objeto da lide, uma vez que pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial trabalhado nas empresas SITI S.A - Sociedade de Instalações Termoel Indústrias e Internacional Paper do Brasil Ltda., com exposição a agente nocivo - ruído acima de 80 e 90 decibéis, além do período trabalhado como motorista de caminhão na empresa Eurico Vergueiro Leite e outros, com posterior conversão para tempo de serviço comum, o que proporcionará alteração na RMI de 85% para 90% do valor do salário de benefício. Aduz não ser cabível a aplicação do art. 285-A do CPC ao presente caso. Requer o provimento do apelo, determinando o regular prosseguimento do feito, na forma do art. 285-A, § 1º, do CPC, ou caso não seja esse o entendimento, requer a anulação da sentença por extra petita, aplicando-se extensivamente o art. 515, § 3º, do CPC, a fim de julgar procedente a ação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No presente feito, a autora busca a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/129.591.178-4), a fim de computar como tempo de atividade especial os períodos trabalhados nas empresas SITI S.A - Sociedade de Instalações Termoel Indústrias e Internacional Paper do Brasil Ltda., com exposição a agente nocivo - ruído acima de 80 e 90 decibéis, além do período trabalhado como motorista de caminhão na empresa Eurico Vergueiro Leite e outros, com posterior conversão para tempo de serviço comum, o que proporcionará alteração na sua renda mensal inicial - RMI de 85% para 90% do valor do salário de benefício.

No entanto, a r. sentença recorrida julgou improcedente a ação "nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, ainda com fundamento, por analogia, na Súmula 340 do STJ *determina que a lei aplicável para concessão de pensão é aquela vigente da data do óbito do segurado*, pois o benefício foi concedido em ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI e pretende a parte autora a aplicação de legislação superveniente como admitido na petição inicial".

Com efeito, constata-se estar referida decisão inteiramente dissociada do requerido pela parte autora em seu pedido inicial, incorrendo a sentença, assim, em nulidade por julgamento *extra petita*.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE DO DECISUM.**

*I - A sentença deve ser proferida de acordo com o disposto nos arts. 128 e 458 do Código de Processo Civil.*

*II - Verifica-se da leitura da R. sentença (fls. 28/29) que a MM.ª Juíza a quo preferiu decisão de natureza diversa do pedido formulado na peça inicial. Trata-se, dessa forma, de sentença extra petita, proferida em desacordo com o disposto nos arts. 128 e 458, inc. III, do Código de Processo Civil, o que determina a sua anulação neste grau de jurisdição e a remessa dos autos à origem, para que outra sentença seja proferida.*

*III - Apelação parcialmente provida."*

(AC 2006.03.99.029632-5, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 23/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NULIDADE.**

*I - Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.*

*II - Configura-se sentença extra petita a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.*

*III - Sentença anulada, de ofício, retornando os autos a vara de origem para o prosseguimento regular do feito.*

*IV - Apelação da autarquia prejudicada."*

(AC 2008.03.99.051225-0, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 25/05/2009, DJ 24/06/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ANULAÇÃO. SENTENÇA. CPC. ART. 515, § 3º. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.**

*É extra petita, nos termos do art. 460 do C. Pr. Civil, a r. sentença recorrida por apreciar pedido diverso do formulado. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez. Preliminar acolhida. Sentença nula e apelação prejudicada."*

(AC 2007.03.99.038564-8, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, Décima Turma, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO EXTRA-PETITA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 460 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA.**

*- Nos termos do caput do artigo 460 do Código de Processo Civil, a sentença está adstrita ao pedido.*

*- Em face de ação que visa à concessão de aposentadoria por idade, não é possível aceitar-se sentença que concede aposentadoria por tempo de contribuição.*

*- Trata-se de sentença extra-petita que deve ser anulada, mesmo de ofício, pelo Tribunal."*

(AC 2006.03.99.000991-9, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, Décima Turma, j. 04/11/2008, DJ 19/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE.**

*I - Caracteriza-se a sentença extra petita quando o julgador condena o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado - artigo 460 do CPC.*

*II - Sentença que se anula para determinar a remessa dos autos à vara de origem para que a lide seja analisada nos termos do pedido.*

*III - Remessa oficial tida por interposta e recurso providos."*

(AC 2004.03.99.028908-7, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 03/03/2008, DJ 10/04/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença de fls. 49/52, determinando a remessa dos autos ao Juízo *a quo* para que outra sentença seja prolatada, com o regular andamento do feito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003873-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARTHA MEIADO DE ALMEIDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-9 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARTHA MEIADO DE ALMEIDA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não apresentação de início razoável de prova material da atividade rural exercida pela autora. Sem custas ou honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.07.2004 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas declaração do Sindicato dos Empregados Rurais de Cândido Mota - SP, assinada em 21.12.2007, onde consta que o Sr. João da Silva, qualificado como marido da autora, falecido em dezembro de 1989, fez parte do quadro de sócio do sindicato no período de 1980 a 1985 como trabalhador rural volante (fls.09).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 52/55), *in verbis*:

*"Como início de prova material a autora apresentou um único documento, qual seja, certidão do sindicato dos empregados rurais de Cândido Mota, dando conta de que seu esposo fez parte de seus quadros de 1980 a 1985. Muito embora o documento juntado esteja relacionado a comprovação da qualidade de lavrador do marido da autora, é entendimento já sedimentado na jurisprudência que "a certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola" (Súmula nº 6 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais). Apesar disso, também já está sedimentado "para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício (Súmula nº 14, Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais), contudo, "para fins de comprovação de tempo de labor rural, **o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar**" (Súmula nº 34 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais).*

(...)

*Assim, ainda que as testemunhas ouvidas judicialmente tenham afirmado o trabalho rural da autora, não servem como único meio de prova para a finalidade almejada (Súmula nº 147, STJ), motivo, por que, o pedido deve ser julgado improcedente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

#### **"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

*1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*2. Ação rescisória julgada improcedente."*

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-59.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.004148-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA NOGUEIRA MARTINS  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA FLAVIA LATINI PUOSSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00424-0 2 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, a fim de fazer constar o presente feito como de procedimento ordinário.

2. Trata-se de apelação interposta por Maria Nogueira Martins em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.09.1987.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Deixou de condenar a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, o prequestionamento constitucional da matéria atinente à não vedação da produção de prova unicamente testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, que foi comprovada a condição de lavrador do seu falecido marido, tendo em vista início razoável de prova material corroborada por testemunhas. Requer o recebimento e provimento do recurso para que seja concedida a pensão por morte rural, condenando o INSS a pagar o benefício desde a data do óbito no valor de um salário mínimo mensal, bem como abono anual.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 19), que a parte autora era esposa do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos dos artigos 10, I e 12 do Decreto nº 89.312/84. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LC11/71 E DECRETO N.º 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - (...).

5- O artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 10. Entre elas, estão os cônjuges.

6 - (...).

7 - Apelação da autarquia desprovida.

(AC 2006.03.99.024315-1, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 05.05.2008, DJF3 28.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA AUTORA. TERMO INICIAL. INACUMULATIVIDADE COM PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

I - (...)

IV - A autora, na qualidade de esposa do "de cujus", se enquadrava como sua dependente. Não há que se falar em comprovação da dependência econômica, uma vez esta é presumida.

V - (...).

IX - Apelação do INSS desprovida e apelação da autora parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.012698-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. CLPS/84. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I - (...).

VII - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do artigo 12 da CLPS/84.

VIII - (...)

XI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Remessa oficial parcialmente providas.

(AC 2000.03.99.059506-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 25.10.2004, DJU 17.12.2004)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a autora deveria comprovar que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola à época do seu óbito, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 11/71.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural do falecido em regime de economia familiar no momento do seu óbito, tendo em vista a ausência de início de prova material.

Com efeito, a parte autora carreu aos autos sua certidão de casamento, contraído em 03.12.1966, onde consta a profissão do marido falecido como fazendeiro (fls. 19); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão pecuarista (fls. 20) e cópia do registro de imóvel, onde consta que o falecido vendeu uma gleba de terras situada no imóvel denominado Vista Alegre a Sebastião Lázaro da Silva em 04.07.1979 (fls. 22), sendo que a prova testemunhal (fls. 71/72) atesta que o falecido, juntamente com a autora, trabalhava como diarista/bóia fria quando do seu óbito. Com isso, inexistindo início de prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o trabalho rural do *de cujus* e, por conseguinte, a sua qualidade de segurado. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. A parte autora não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar o exercício de atividade rural, remanescendo válidos apenas os testemunhos colhidos na fase instrutória como meio de prova de seu labor rural, incidindo ao caso o óbice do enunciado da Súmula nº 149 desta Corte.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 251.648/MS, Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, j. 14.12.2005, DJ 06.02.2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.**

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rural, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.10.2004, DJ 29.11.2004)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149/STJ.**

- A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula nº 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de benefício previdenciário de Pensão por Morte, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 205.851/SP, Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. 18.05.1999, DJ 07.06.1999)

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.**

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção.

3. Não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida

4. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos LC 11/71 e DL 83.080/79, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 2007.03.99.034210-8/MS, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 01.02.2010, DJ 25.02.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL DO 'DE CUJUS' NÃO COMPROVADA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INTRANSMISSÍVEL. REQUISITOS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legitima-se o reexame necessário.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.  
4. Ausente início de prova material da atividade rural, não há como se comprovar a qualidade de segurado do de cujus.  
5. O benefício de renda mensal vitalícia é personalíssimo e intransmissível, limitado à pessoa do beneficiário, não se estendendo a seus dependentes.

6. Não comprovados os requisitos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é indevido o benefício de pensão por morte.  
7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS providos.

(AC 2008.03.99.037753-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado, Nona Turma, j. 29.06.2009, DJF3 22.07.2009)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI COMPLEMENTAR N. 11/71 - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DA "DE CUJUS".**

I - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (17.12.1985) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71 e Decreto nº 89.312/84.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filha menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 10 e 12, inciso I, do Decreto nº 89.312/84.

II - Não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, mediante a fragilidade do conjunto probatório.

III - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.037481-6/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.06.2008, DJF3 25.06.2008)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004210-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENI LAZARA GARCIA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 08.00.00063-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): ELENI LAZARA PUGA GARCIA, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.14/15).

2. Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros legais de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação. Isenta a autarquia de custas. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção das custas judiciais, pela incidência da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos a contar do ajuizamento da ação e dos juros de mora somente a partir da citação, pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 64/72 (prolatada em 27.07.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 23 (10.07.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.03.2002 (fls.14), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas declaração assinada em 04.06.2008 pelo Sr. Luiz Aleixo da Silva Passos, informando que a autora residiu na Fazenda São Geraldo, de propriedade do pai e do avô do declarante, localizada no município de Brodowski - SP, cadastrada no INCRA sob o nº 614.033.001.597-5, até os seus 20 anos, sendo que dos 14 aos 20 anos trabalhou na lavoura, exercendo atividade rurícola (fls.12), bem como cópia da certidão de seu casamento, contraído em 27.12.1969, onde consta a profissão do marido como pedreiro e da autora como do lar (fls.62).

Conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.**

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 479957/SP, Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª T., j. 01/04/2003, DJ12/05/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.

2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbatim sumular nº 149/STJ.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(AgRg no REsp 524307/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T., j. 04/08/2005, DJ 29/08/2005)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.

2. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, 6ª T., j. 25/06/2004, DJ 02/10/2006)

Ademais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004211-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEREMIAS PIRES

ADVOGADO : ANA CAROLINA FERREIRA CORRÊA

No. ORIG. : 07.00.00021-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, a partir da concessão do auxílio doença por acidente de trabalho.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez acidentária pleiteada, desde a data do laudo (13/05/2008), sem prejuízo do abono anual, em substituição ao auxílio doença acidentário já concedido, bem como lhe pagar parcelas vencidas e vincendas, ficando autorizada a dedução entre os valores devidos e aqueles porventura pagos pelo INSS.

Em razões de apelação, sustenta o INSS que o laudo pericial de fls. 135/138, confirma que o autor sofre de artrose da coluna lombar e assevera que o mesmo apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades normais, não ocorrendo assim, a incapacidade total ou definitiva, não se podendo conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a um segurado que não é inválido, protestando pela reforma da sentença a fim de ser decretada a total improcedência do pedido do autor.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Versam os presentes autos sobre pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez acidentária proposta por JEREMIAS PIRES, ora apelado, em face do INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA.**

**BENEFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-SUPLEMENTAR EM AUXÍLIO-ACIDENTE. CABIMENTO.**

*1 - Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento das causas de acidente de trabalho, incluídas as revisionais.*

II - Constatado em Juízo grau maior de incapacitação por acidente de trabalho, do que o reconhecido pela administração, cabe a transformação do auxílio-suplementar em auxílio-acidente.

III - Na remessa necessária, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação da Autarquia. Súmula 45-STJ.

IV - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp nº 414123/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 24/09/2002, DJ 14/10/2002)

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.**

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.**

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(CC nº 31425/RS, Rel. Min. Vicente Leal, 3ª Seção, j. 18/02/2002, DJ 18/03/2002)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NEUSA MARIA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00065-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (Lei 1.060/50).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para determinar o prosseguimento da instrução processual, uma vez que foi indeferida a oitiva das testemunhas. No mérito alega, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 79).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifico que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*, uma vez que sua produção foi indeferida em sede de sentença. Ocorre que, no caso sub judice, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de rurícola.

Observa-se que a autora colacionou aos autos sua Certidão de Casamento, celebrado em 03.10.1961 (fl. 16), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo tal documento início de prova material do alegado labor campesino.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROSANO APARECIDO PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DE SOUZA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00064-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosano Aparecido Pereira em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos na forma da lei a partir do ajuizamento da ação. Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do

recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 75/80, opina pelo desprovimento do recurso, por entender não caracterizada a miserabilidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 31 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 49/53, verifica-se que a parte autora é portadora de oligofrenia, patologia congênita e sem possibilidade de melhora do quadro clínico, pelo que resta constatada a sua incapacidade à vida independente e ao trabalho.

No entanto, do estudo social de fls. 30/33, não resta configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 75/80:

*"... o apelante reside em casa financiada pela Caixa Econômica Federal, composta por cinco quartos, uma sala, uma cozinha e dois banheiros, em bom estado de conservação.*

*O núcleo familiar é formado por seis pessoas, a saber pelo apelante, seus genitores, e três irmãos, os quais juntamente auferem uma renda mensal de R\$ 2.888,12 (dois mil e oitocentos e oito reais e doze centavos). Cumpre destacar que restou demonstrado no próprio relatório social que as despesas mensais (água, energia, IPTU, financiamento do imóvel, farmácia, gás, alimentação, etc.) perfazem o montante aproximado de R\$ 1.576,19 (um mil e quinhentos e setenta e seis reais e dezenove centavos), ou seja, ainda resta um saldo positivo em torno de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).*

*Ressalte-se que a assistente social concluiu pela não caracterização de condição hipossuficiência econômica do presente núcleo familiar, senão vejamos: 'a renda mensal é suficiente para suprir as necessidades básicas, através de empregos formais e benefícios do INSS que contemplam'. Infere-se, neste sentido, que a renda familiar per capita é de R\$ 481,33 (quatrocentos e oitenta e um reais e trinta e três centavos), a qual exorbita consideravelmente o valor exigido por lei para a concessão do almejado benefício."*

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005197-38.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE GODINHO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00056-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação. Correção monetária sobre as parcelas em atraso, nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizado e com observância da Súmula 111 do STJ. Deferiu os benefícios da tutela antecipada, mandando implantar o benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de ½ salário mínimo (fls. 48).

À fl. 51, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a sentença, requer a aplicação dos juros e correção monetária de forma que, até 29.06.2009, seja a correção monetária fixada a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação válida (Súmula 204 do STJ). A partir de 30.06.2009, que os juros e atualização monetária sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 5%, das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de abril de 2009 (fls. 15), devendo assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 02.03.1935, onde consta a profissão lavrador (fls. 16); certidão de óbito do pai da autora, tendo assento em 10.05.1987, onde consta a profissão lavrador (fls. 18); certidão de óbito da mãe da autora, tendo assento em 04.08.2002, onde consta que era lavradora aposentada (fls. 19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 45/46).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005258-93.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00089-0 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante VERA LUCIA DA SILVA.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 17/34), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 151/154 e 169/170) que a autora, auxiliar de limpeza, hoje com 55 anos de idade, é portadora de epículas marginais nos seguimentos dorsal e lombar da coluna vertebral, considerados achados dentro dos padrões de normalidade. Afirma que a autora não apresenta desvios patológicos da coluna vertebral ou contraturas musculares. Aduz, ainda, que os movimentos de flexo-extensão estão normais em todos os seguimentos da coluna, não tendo sido diagnosticado nada de anormal nos diversos aparelhos da autora, inclusive ao exame da coluna vertebral. Conclui que a autora está apta para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005456-33.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005456-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TRINDADE PEREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 08.00.00100-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, §1º do CTN. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), bem como no pagamento de despesas processuais. Antecipou os efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário, salvo se o valor total da condenação não exceder a 60 salários mínimos.

À fl. 42, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a sentença, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, a partir da citação e a fixação da verba honorária em 5%, das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Por fim, questiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 31/34 (prolatada em 03.06.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 20vº (04.09.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06 de dezembro de 2007 (fls. 07), devendo assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da carteirinha do Sindicato dos Rurais, datada de 25.07.1978 (fls. 08); certidão de casamento, contraído em 03.02.1979, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 35/36).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANKENBERGER

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 08.00.00116-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "A PROCEDÊNCIA da ação para condenar a Autarquia-ré, ao pagamento do benefício da prestação continuada de aposentadoria por invalidez na base de 100% do salário-de-benefício do mesmo, com início de vigência a partir do laudo medico pericial em juízo, com as parcelas vencidas e vincendas no curso do processo, devidamente atualizadas e corrigidas na forma da Lei, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros e demais custas" ou "Alternativamente, caso

entenda a perícia médica pela incapacidade temporária da parte autora, a procedência da ação para condenar o Instituto Réu a conceder e pagar ao Requerente o benefício de prestação continuada do auxílio-doença, na base de 91% do salário-de-benefício da autora..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, o reconhecimento da coisa julgada, pelo ajuizamento, sob os mesmos fundamentos e com idênticos elementos de prova, de ação anterior - Processo nº 20086315008123-0, perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba.

Ainda, pleiteia pela suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício.

Ao final, requer a reforma integral da sentença, ou, ao menos, que a data inicial do benefício seja fixada a partir do laudo pericial, com a redução dos juros moratórios, por aplicação das alterações introduzidas no Art. 1º - F, da Lei nº 9494/1997 pela Lei nº 11960/2009, e dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Por sua vez, observo não se tratar de hipótese de ocorrência de coisa julgada. O laudo que embasou a improcedência da ação que tramitou no Juizado Especial Federal de Sorocaba - Autos nº 2008.63.15.008123-0 (fls. 36 a 43), atestou a inexistência de incapacidade com base em suposto problema cardíaco do autor (prótese em valva aórtica), ao passo que, no presente feito, o Sr. Perito concluiu pela ausência de incapacidade pela análise de supostos problemas cardíacos, renal e na coluna lombar (fls. 60/62).

Assim, tratando-se de causas de pedir diversas, não se há de cogitar de coisa julgada, situação que se aplica, outrossim, para casos de agravamento da doença.

A propósito, já decidi esta Egrégia Corte Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado. (AC nº 1254160 - Processo nº 2006.61.13.003539-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 13/05/2008, in DJF3 21/05/2008)."*

No mérito, observo que a perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu categoricamente que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 60/62).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."*

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Posto isto, rejeito as questões preliminares, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, nos termos em que explicitado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005633-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ISAURA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ISAURA DE SOUZA SANTOS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Isenta a autora das verbas de sucumbência.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo

de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.05.2009 (fls.08), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia da certidão de seu casamento, contraído em 27.10.1973, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls.12) e cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, onde consta registro de trabalho como varredora na Macchione Projeto Construção e Pavimentação Ltda., no período de 08.12.1995 a 17.07.1996 (fls.09/10).

Ademais, a autarquia previdenciária juntou aos autos documentos em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho na Sociedade Comercial e Construtora Limitada no período de 08.10.1986 a 09.07.1987 e na Simonsem - Auto Posto Ltda. no período de 01.12.1990 a 17.12.1990, o recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 06/1988, 01/1995 a 10/1995, 12/1995 a 05/1996 e 10/1996, bem como o recebimento de auxílio-doença, como comerciário/facultativo, no período de 06.05.1996 a 03.06.1997, e de aposentadoria por invalidez, como comerciário/facultativo, desde 04.06.1997 (Períodos de Contribuição - fls. 51 e INFBEN - Informações do Benefício - fls.55/56).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 95/96), *in verbis*:

*"A autora completou 55 anos só depois de distribuída a ação. Trouxe, com a inicial, uma só referência escrita a trabalho no campo. A certidão de casamento, a fls.12, menciona que seu marido, Euvaldo Vieira dos Santos, era lavrador. Trata-se de documento antigo, de 1973. Depois disso, passou ele a exercer atividades urbanas, discriminadas a fls.51, até aposentar-se por invalidez na condição de comerciário.*

*A prova oral igualmente não favorece a autora, haja vista a falta de objetividade e precisão quanto à natureza do trabalho supostamente por ela desempenhado, reproduzindo-se as lacunas no que concerne aos locais e empregadores. Um aspecto que não pode passar despercebido é o trabalho urbano, embora breve, anotado em sua carteira, na função de varredora - fls.10.*

*Conjugando-se a quase inexistência de princípio de prova material do trabalho no campo com a insuficiência dos depoimentos e a referência escrita de serviço urbano, não há como acolher a pretensão. "*

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.**

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.**

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".  
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rural impede o deferimento do benefício.  
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006325-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SANDRA REGINA TEODORO TEIXEIRA

ADVOGADO : INEIDA TRAGUETA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00242-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por SANDRA REGINA TEODORO TEIXEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo sua exigibilidade a teor do que dispõe o Art. 12, da Lei 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que o perito atestou a incapacidade total e temporária, tanto que deferida a antecipação da tutela para restabelecimento do auxílio-doença, julgado de grande valia, eis que não possui condições de prover-se. Sustenta que deixou de trabalhar unicamente devido ao seu problema de saúde, razão pela qual faz jus ao benefício em tela.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada na data de 09.10.08, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, ante a gravidade da moléstia da qual sofre a autora (fl. 22).

Contudo, ao prolatar sentença entendeu pela improcedência, em face da inexistência de comprovação da qualidade de segurada, razão pela qual interrompeu-se a benesse previdenciária em março do corrente ano.

De acordo com os registros no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 72/79) há "registros de remunerações do trabalhador" até 12.06.96 e, de acordo com os extratos cuja juntada ora determino, usufrui de pensão alimentícia desde 09.04.98.

Ressalte-se que, além da inaptidão, são requisitos à concessão do beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência, este último dispensado legalmente em hipótese de acometimento por neoplasia (Art. 151, da Lei no 8.213/91).

O laudo judicial realizado em 17.6.09 diagnostica Neoplasia na mama direita e seqüela de Acidente Vascular Cerebral com redução funcional do membro superior esquerdo (CID: C50.9), mal que lhe suprime a capacitação laborativa desde setembro/2007, por um período de pelo menos 5 (cinco) anos (fls. 56/57).

A autora, entretanto, requereu o benefício de auxílio-doença apenas no dia 16.09.08 (fl. 21), época em que não mais possuía o atributo de segurada.

Destarte, ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais à implantação do benefício, **nego seguimento à apelação**, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA IZABEL BOLDRIN DAS NEVES  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00102-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 05/07/2008 (certidão de óbito à fl. 17), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 02/2001 (fl. 95), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de o(a) autor(a) afirmar que o(a) falecido(a) deixou de trabalhar por estar incapacitado(a), não há, nos autos, prova de requerimento administrativo de benefício por incapacidade, tampouco atestados ou laudo médico, contemporâneos ao afastamento do *de cujus* de suas atividades, o que não comprova a alegação do(a) pleiteante.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDSON JOSE MORENO

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por EDSON JOSÉ MORENO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, incidindo-se juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvados os benefícios da gratuidade judiciária. Aplicada pena de R\$ 500,00 (quinhentos reais) à favor da autarquia por litigância de má fé.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduzindo o requerente, em síntese, ser injusta a negativa do pedido administrativo e judicial, ante a incapacidade resultante de enfermidade progressiva e degenerativa, incompatível com sua idade e com o ofício de mecânico, fatores demonstrados em exames e atestados médicos e reconhecidos pela perita do Juizado Especial Federal em resposta ao primeiro quesito de fl. 58, bem como que era de conhecimento do Instituto ora apelado, quando da perícia no órgão, porém este se recusou a trazer o laudo em Juízo. Sustenta o preenchimento de todos os pressupostos legais à concessão do auxílio-doença, o qual lhe é imprescindível vez que não possui condições de retornar à labuta.

Contrarrrazões às fls. 192/193.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, anote-se que o auxílio-doença está expresso no Art. 59 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos Arts. 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 19.5.09 (fls. 121/123), no qual indica como profissão a de motorista, diagnosticou necrose avascular da cabeça do fêmur esquerdo, reversível através de cirurgia, concluindo que o autor não apresenta incapacidade para o labor.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do profissional nomeado reconhecer os males sofridos pelo demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. A documentação médica colacionada não é contemporânea, datando de 2004/2006, época em que gozou auxílio-doença, inexistindo provas de que a ausência de capacidade tenha se perpetuado.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.**

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

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

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Por outro lado, deve ser afastada a multa aplicada a título de litigância de má fé.

O recorrente percebeu auxílio-doença no período de 15.09.05 a 14.03.06, prorrogado até 1º.09.06 (fls. 45/46). Em 04.10.07, ajuizou ação, autuada sob o nº 2007.63.19.004052-0, perante o Juizado Especial Federal - JEF de Lins/SP, por meio da qual buscou aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. Submetido à inspeção médica, no dia 11.12.07, atestou-se Coxoartrose de quadril esquerdo e discreta diminuição da massa muscular de coxa e perna esquerdas, sem limitação de movimentação ativa e passiva do membro inferior esquerdo, apesar de apresentar marcha claudicante (fls. 51/59), motivo pelo qual foi julgada a lide improcedente (fls. 102/104).

Posteriormente, ingressou com esta ação ordinária, a fim de obter o benefício no lapso temporal de 07.07.04 e 20.10.04, anterior ao período em que o usufruiu administrativamente, por entender que há uma diferença a ser paga. Entretanto, o experto, não obstante ter identificado a doença que acomete o obreiro desde 2003, conclui não ser possível afirmar se houve progressão ou agravamento e que, pelo menos quando da realização do ato, não impede o labor, pois está sob controle.

Em suma, os pedidos são diversos, não havendo que se falar em litigância de má fé por ter sido a matéria já discutida judicialmente.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006599-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006599-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : APARECIDA ROSA PARRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00189-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA ROSA PARRA em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, ao fundamento de que o pedido não supera 60 salários mínimos, bem como com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também engloba a Cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses, porque, sendo a competência do foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espria pela extensão territorial da toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que, inexistindo Juizado Especial Federal na Comarca onde tem domicílio a autora, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF. Requer o provimento do presente apelo, determinando o retorno dos autos para o Juízo Estadual *a quo*, para o regular processamento e prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, que também engloba a cidade de Cruz das Posses, domicílio da demandante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

*In casu*, a autora aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, que também engloba a cidade de Cruz das Posses, onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui a petição inicial, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001 - "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual." -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

### **"DECISÃO**

*Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.*

*A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:*

*"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).*

*O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.*

*Decido.*

*Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.*

*Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.*

*Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:*

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

*Nesse sentido:*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."**

*(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).*

**"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.**

**TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."**

*(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.**

*1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.*

*2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."*

*(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.*

*2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."*

*(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).*

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

**"DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) Apelação da parte autora provida."

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.** -Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP.

-Pela CR/88, é facultade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24.

-Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP."

(AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.**

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP."

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006602-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDNA DE FATIMA CASTIONI

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00212-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por EDNA DE FÁTIMA CASTIONI contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante atribuído à causa, observando-se o Art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que o médico nomeado, em resposta aos quesitos, assinalou lesões degenerativas incipientes na coluna lombo sacra, fator ao qual deve-se somar a sua idade e o baixo grau

de instrução, o que demonstra a impossibilidade de reabilitação. Sustenta preencher todos os requisitos à concessão da benesse previdenciária.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, anote-se que o auxílio-doença está expresso no Art. 59 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos Arts. 42 ao 47.

A autora qualifica-se na inicial como faxineira.

O laudo judicial realizado em 30.06.09 (fls. 57/58) atesta ser a demandante, ora apelante, portadora de lesões leves osteodegenerativas na coluna lombo sacra, concluindo que as "*patologias físicas da autora não documentam incapacidade para o trabalho doméstico no exame físico e nos exames radiográficos.*"

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer os males sofridos pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer - cingiu-se a anexar um receituário datado de 2008 às fls. 8.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

4. *'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).*

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

*(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).*

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006604-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SANTINA BOTELHO NASCIMENTO

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00180-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Santana Botelho Nascimento, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais). Pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Manoel Alves Nascimento e a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rurícola do falecido.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola do falecido Manoel Alves Nascimento.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97 e Lei 10.666/03).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito e certidão de casamento (fls. 12/13).

A qualidade de segurado do falecido não restou comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Com efeito, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais-, o falecido Manoel Alves Nascimento recebia o benefício assistencial de amparo ao idoso (NB 1316776821), que cessa com a morte do beneficiário, qual seja, não gera direito à pensão por morte, nos termos do Art. 21, § 1º, da Lei 8.742/93.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.*

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129) e*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.*

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.  
- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.  
- Recurso conhecido e desprovido.  
(REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224)"

Outro não tem sido o posicionamento da Turma, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

**III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.**

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito.*

*Apelação do réu prejudicada." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, ACRE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não pelos fundamentos nela expendidos, mas pelo ora exposto.

Corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação em honorários advocatícios e custas, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007017-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00253-7 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho habitual do autor, condenando-o ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 138/138v.), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 04.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 94/95) que o autor, hoje com 55 anos de idade, é portador de espondiloartrose lombar. Afirma o perito médico que o autor deve ser submetido a tratamento clínico medicamentoso com especialista em ortopedista e neurologia. Aduz, ainda, que o autor não pode exercer atividades que exijam esforço físico. Conclui que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, mas pode continuar a exercer sua atividade na portaria, com a qual laborou entre janeiro de 2005 e novembro de 2008, observando-se às fls. 138v. que atualmente trabalha na "Indústria Cerâmica Fragani Ltda.", com admissão em junho de 2009.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PAULO FERNANDO SIMOES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00007-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/17), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/62) que o autor, vigilante, hoje com 36 anos de idade, é portador de perda da visão do olho direito por glaucoma e glaucoma em olho esquerdo. Afirma o perito médico que a patologia está estabilizada com o uso de colírios. Conclui que o autor está definitivamente incapacitado para atividades que exijam visão binocular, mas pode continuar exercendo a função de vigilante, observando-se às fls. 57 que, após a cessação do auxílio-doença, o autor trabalhou como vigilante entre 18.03.2007 e 05.06.2008 e como acondicionador de açúcar entre 06.06.2008 e 02.02.2009, atualmente laborando na brigada de incêndio desde 05.05.2009.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ZUKAUKAS COUTINHO

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

CODINOME : MARIA APARECIDA ZUKAUKAS COUTINHO

No. ORIG. : 09.00.00030-6 1 Vr VALPARAISO/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo com tutela antecipatória e com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, em 09.01.09, bem assim a pagar as prestações

vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 13.10.2007, e produzido início de prova material com a juntada da cópia do Título de Eleitor e do Certificado de Dispensa de Incorporação em nome de Hélio Bento Coutinho, emitidos, respectivamente, em 14.05.71 e 17.05.71, nos quais está qualificado como lavrador, e ficha de inscrição, datada de 03.04.79, junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, no qual consta como cônjuge de Hélio Bento Coutinho (fls. 11), tais documentos são insuficientes para a comprovação do vínculo matrimonial e do exercício de atividade agrícola por parte da autora.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 14/10/2009, pág. 1308).*

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007991-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO CARDOSO WATARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00070-3 2 Vr PIEDADE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificações, a contar da data da citação. Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Houve condenação em despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem.

Em seu recurso de apelação alega o réu, preliminarmente, ser indevida a antecipação de tutela, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, alega a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação às fl. 60/63.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 53.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do Mérito**

A parte autora, nascida em 06.07.1954, completou 55 anos de idade em 06.07.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (1972; fl. 11), a qual qualifica seu cônjuge como *agricultor*. Apresentou, ainda, cópia de notas fiscais de produtor rural (fls. 12/16) e Declaração Cadastral de produtor rural (fls. 17/18) em seu próprio nome. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Insta salientar que o cônjuge da autora, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostado pelo réu às fls. 37/40, possui vínculos rurais no período de 01.06.1989 a 11.12.1991.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 47/48, afirmaram que conhecem a autora há, 10 e 15 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, junto com a família, plantando milho, feijão e mandioca, em regime de economia familiar.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 06.07.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 39, I, c/c os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (09.09.2009; fl. 23).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de meio salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado sem mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008068-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALENTINA FATIMA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSÉ EZEQUIEL DE MORAES BARROS (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00145-6 1 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Valentina Fátima Alves de Souza, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não haver perda da qualidade de segurado de Valdemar Alves de Souza.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 09.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 01.07.92 (fl. 16), ao passo que o óbito ocorreu em 11.11.96 (fl. 10).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que Valdemar Alves de Souza contava na data do óbito (11.11.96) com 41 (quarenta e um) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

**1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.**

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).*

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

**1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).**

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Contudo, não há condenação da autors nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo, de ofício, a r. sentença para excluir a condenação em honorários advocatícios e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008206-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NILTO FERREIRA MOCO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00049-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, incisos I, do CPC, em razão da inércia da parte autora em comprovar o requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária, de forma a demonstrar o interesse de agir.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que o prévio ingresso administrativo não é condição para a propositura de ação. Requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Da mesma forma, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

*"Vistos.*

*Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.*

*O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.*

*Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.*

*Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).*

*Após breve relatório, passo a decidir.*

*Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:*

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

*O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.*

*Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".*

*No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).*

*Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]*

*Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.*

*Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)*

*"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.*

*Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.*

*Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.*

*É o relatório. Decido.*

*Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.*

*Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a*

demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.** Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE.** I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, com a produção da prova testemunhal, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008240-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTACILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO  
No. ORIG. : 08.00.00022-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 28.04.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipatória e no mérito pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, que o autor não preenche o requisito material para a concessão do benefício.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto os documentos acostados às fls. 10, comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida, qual seja, 156 meses de exercício de atividade rural .

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou aos autos cópia da certidão de casamento, celebrada na data de 07.02.2004, na cidade de Parapuã - SP, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 11).

Vênia devida, o documento apresentado não tem como ser aceito como início de prova material. Malgrado a r. sentença afirme que os "demais documentos carreados com a inicial ratificam a condição de rurícola do autor" (fls.38), compulsando os autos, não se constata a juntada de qualquer outro documento que a qualifique o autor, de forma robusta como trabalhador rural.

Ademais, a certidão de casamento (fls. 11) foi lavrada em 07.02.2004, ou seja, 4 (quatro) anos e 30 (trinta) dias anteriormente à data do ajuizamento da ação, e embora faça consignar a qualificação de rurícola, não se presta a comprovar o tempo de labor rural ao cumprimento da carência exigida.

Nos termos do que dispõem o § 3º, do Art. 55, e o Art. 143, da Lei 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço do segurado, o que não se constata dos autos.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não se revestem de força probante suficiente a atestar o desenvolvimento do labor rurícola no prazo exigido pela lei de regência.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.*

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (grifo nosso)*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)*

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM NUNES PETRY

ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO

No. ORIG. : 08.00.00001-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, em 06.08.07, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, que a autora não preenche o requisito material para a concessão do benefício, uma vez que não comprova ter trabalhado nos 156 meses anteriores ao pedido.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à recorrente.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado às fls. 46(vs.), comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida, qual seja, 156 meses de exercício de atividade rural .

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia de contrato particular de arrendamento que o autor celebrou na data de 19.08.73, objetivando explorar atividades de produção rural no prazo de 1 (um) ano a partir da assinatura do contrato (fls.09vs.);

b) cópia de contrato particular de arrendamento que o autor celebrou na data de 20.08.72, objetivando explorar atividades de produção rural no prazo de 1 (um) ano a partir da assinatura do contrato (fls.10vs.);

c) cópia de contrato particular de arrendamento que o autor celebrou na data de 31.07.71, objetivando explorar atividades de produção rural no prazo de 1 (um) ano a partir da assinatura do contrato (fls.11);

d) outro documento (fls.12).

*In casu*, as cópias dos contratos particulares de arrendamento de terras apresentados unilateralmente, não exarados por repartição pública, não podem ser aceitos como início de prova material.

À vista disso, o teor do §3º do Art. 55 e do Art. 143 da Lei 8.213/91, colaciona que constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço do segurado.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco, o que se deve entender por documento indispensável:

*"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).*

Não há nos autos qualquer outro documento que se preste a comprovar a lide que o requerente alega ter exercido.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANGELINA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada pelo rito sumário, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Após a citação do INSS, realizada a audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas arroladas pela autora, e apresentadas as alegações finais, o MM. Juízo *a quo*, acolheu a preliminar arguida pelo réu e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, vez que a parte autora não comprovou haver requerido previamente o benefício junto ao INSS.

Não houve a condenação no ônus da sucumbência. Observe, outrossim, que foi conferido à parte autora os benefícios da gratuidade processual (fls.24).

Em seu recurso, pugna a parte autora pela reforma da decisão sustentando, em síntese, que o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário não é condição para a propositura da ação.

Às fls. 73/74 consta o parecer do Ministério Público Estadual, no sentido de não haver interesse público a justificar a sua intervenção.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A questão trazida a desate não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371)

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de*

carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767);

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."**

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e anulo a r. sentença**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008373-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEONTINA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00012-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LEONTINA MARIA DA CONCEIÇÃO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de início de prova material da atividade rural exercida pela autora. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se, contudo, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas de lei.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.10.1998 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de seu casamento religioso com Salvador Vaz, contraído em 29.05.1965, sem qualquer menção à profissão dos nubentes (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas registro como trabalhadora braçal na Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo, no período de 01.06.1995 a 22.04.1997 (fls.12/13); certidão de casamento da filha da autora, contraído em 19.12.2003, sem qualquer menção à profissão da autora ou de seu marido (fls.14); comprovante de saque de benefício em nome do marido da autora, com data de 10.12.2004, sem qualquer menção ao tipo de benefício ou ao ramo de atividade (fls.16); cartão nacional de saúde - SUS, em nome da autora, sem qualquer menção à profissão da mesma (fls.17); cartão de identificação e agendamento - Secretaria Municipal de Saúde e Assistência Social - Departamento Municipal de Saúde S. M. Arcanjo, em nome da autora, sem qualquer menção à profissão da mesma (fls.18); receituários em nome da autora, sem qualquer menção à profissão da mesma (fls.19/28); guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social, em nome da autora, referentes às competências de 07/2001 a 07/2002, 03/2005 a 12/2005, 05/2006 a 01/2008 (fls.29/71).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 116/118), *in verbis*:

*"Com efeito, não há nenhum início de prova material referente à autora. Não há documento comprobatório de que o marido trabalhasse como rurícola, ao contrário do afirmado na inicial. As testemunhas, por sua vez, afirmaram que o senhor Salvador, hoje doente, era pedreiro. Assim, não há provas suficientes do exercício da alegada atividade rural em regime de economia familiar, ressaltando-se, ainda, o titubear das testemunhas ao responder às indagações deste juízo. Diante disso, tem-se que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural pelo período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, haja vista que a prova dos autos é exclusivamente testemunhal, e não possui o condão, consoante prescreve a mencionada súmula 149 do STJ, de amparar sua pretensão."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

#### **"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

*1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*2. Ação rescisória julgada improcedente."*

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008498-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008498-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA CRISTINA MANTOVANI  
ADVOGADO : HELOISA DIAS PAVAN  
No. ORIG. : 08.00.00094-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 06.04.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para o fim de condenar o réu ao pagamento de pensão por morte de Salvador Lisboa, calculada de acordo com a lei, bem como abono anual, devido a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, contados da citação, e observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento. Por força da sucumbência, suportará o réu o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais. Por fim, aduz o descabimento da tutela antecipada, requerendo a sua cassação. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam mantidos no patamar de 10% sobre o valor da causa.

Às fls. 107, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora, desdobrando o benefício de nº 21/127.096.834-0 que tem como titular o filho do falecido, cabendo a cada qual o valor equivalente a 50% da aposentadoria-base.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte. Da análise dos autos, constata-se que a autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido por seu filho (NB 127.096.834-0), conforme documentos de fls. 20 (carta de concessão).

Posto isso, é indispensável que o filho do falecido integre a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que tem interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, este terá sua cota diminuída, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a citação do filho do falecido, com vistas a integrar o pólo passivo da demanda, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida citação do litisconsorte passivo e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE. MENOR. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CURADOR ESPECIAL.**

1. Sendo o filho da Autora titular da pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, o que não ocorreu.

2. A ausência de citação do menor, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3. Necessária a participação do Ministério Público em Primeira Instância, conforme previsto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nomeação de Curador Especial, uma vez que a mãe do menor é a Autora desta demanda, com interesses conflitantes.

4. Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada à apelação do INSS, bem como à remessa oficial." (TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.010253-1, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 16.04.2007, DJU 17.05.2007)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU 14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC 2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC 2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, anulo, de ofício, os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação do litisconsorte necessário, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, dando por prejudicada a apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ISABEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00002-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 800,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Decidiu o MM. Juízo que os documentos carreados aos autos não comprovam ter a autora exercido a função de rurícola, pois embora a certidão de casamento indique que seu marido era lavrador à época do casamento, posteriormente, durante a instrução, restou demonstrado que ele exerceu intensa atividade como trabalhador urbano (fls. 42), bem como por ter a autora se apresentado como empregada urbana perante o INSS, de acordo com o documento de fls. 44.

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

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A parte autora completou a idade mínima em 02.07.1988 e como início de prova material juntou cópia da certidão de casamento realizado em 21.04.1951, com JOSÉ DOMINGUES DA SILVA (fls. 14) e cópias da certidão de nascimento e óbito de seu filho BENEDITO JESUINO CARNEIRO, ocorrido em 03.08.1953 e 11.09.1976, respectivamente (fls. 16 e 15), merecendo destaque as anotações constantes em todos os documentos mencionados, que seu marido está qualificado como lavrador.

De acordo com a inicial, a autora declara que é casada e assina o nome de ISABEL DE ALMEIDA, entretanto, consta da certidão de casamento juntada às fls. 14, que após o matrimônio passou a assinar o nome de ISABEL DE ALMEIDA CARNEIRO.

Na contestação juntada às fls. 22/47, informa o INSS que a autora recebe pensão em decorrência da morte de seu filho que trabalhava no ramo de transporte e carga (NB 0744205913 - DIB 11.09.1976), e ainda, que o ex-marido da autora recebeu durante algum tempo renda mensal vitalícia por incapacidade quando era comerciário (NB 0858296055 - DIB 05.09.1990), e desse modo, *"constatado a separação do casal ou que o outro cônjuge (esposo) deixou de laborar como trabalhador rural, passando a exercer atividades urbanas, deixa de ser presumível que a mulher ainda exerça a mesma atividade rural por conta da profissão do esposo declarada na certidão de casamento (há várias décadas atrás)"*.

Dentre os documentos que instruíram o processo administrativo requerido pela autora para a concessão do benefício de pensão por morte de seu filho BENEDITO JESUINO CARNEIRO, consta a procuração outorgada pela autora na data de 24.05.1982 ao causídico que também a representa neste processo, Dr. Florisvaldo Antonio Baldan, na qual a autora está qualificada como desquitada e que sua profissão é doméstica (fls. 44). Entretanto, a autora nada esclarece quanto a essa questão na inicial ou nas razões de apelação, valendo ressaltar que foi juntada aos autos cópia incompleta da sua certidão de casamento, ou seja, apenas a frente do documento, no qual está expresso que *"Ao lado do termo, de casamento consta as seguintes anotações que vão transcritas no verso deste..."* (fls. 14).

Desse modo, forçoso reconhecer que não há início de prova material relativa ao período posterior a sua separação, e embora não conste dos autos em que data efetivamente isso ocorreu, já que nem a própria autora soube declinar em seu depoimento pessoal, constata-se que quando da morte de seu filho em 11.09.1976, a autora já era divorciada, pois assim declarou (fls. 54/56).

O relato de ambas as testemunhas dão conta de que quando conheceram a autora há muitos anos, por volta de 30 e 40 anos, ela já era separada desde então (fls. 58/59).

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

***"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."***

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido."***  
(TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 14/10/2009, pág. 1308).

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008536-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARLY DA SILVA ALVES

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00347-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **restabelecimento de auxílio-doença** ou **implantação de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.** Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.**

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o

*desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.*

*2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.*

*3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.*

*1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.*

*3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.*

*4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.*

*5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.*

*6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.*

*7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."*

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concludo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008615-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADELINA DOMINGOS STEFANI  
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-0 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do Art. 269, inciso I, c.c. Art. 285-A, do CPC.

Distribuído o feito, entendendo tratar-se da hipótese prevista no Art. 285-A, do CPC, decidiu o MM. Juízo *a quo* pelo julgamento antecipado da lide, dispensando a oitiva das testemunhas arroladas na inicial, por entender que a legislação previdenciária veda a comprovação do exercício de atividades rurais somente com prova testemunhal, vez que na certidão de casamento apresentada a autora está qualificada como doméstica e seu marido como lavrador, não se prestando tal documento como início de prova material.

Em seu recurso, a parte autora suscita a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e pleiteia o retorno dos autos a Juízo diverso, para o prosseguimento do feito, alegando que houve prejulgamento pela Douta Magistrada ao dizer que não considerará a prova oral nestes autos.

Após o recebimento do recurso os autos foram remetidos a este Tribunal, sem a observância do disposto nos §§ 1º e 2º do Art. 285-A, do CPC.

### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, cumpre registrar que a parte autora instruiu a inicial com a certidão de casamento na qual seu marido está qualificado como lavrador e indicou o rol das testemunhas a serem ouvidas a fim de demonstrar o labor rural necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Embora tenha a parte autora pugnado pela produção de prova testemunhal, decidiu o MM. Juízo pela improcedência do pedido, fundamentado apenas no documento carreado aos autos, *in casu*, a certidão de casamento.

É consabido que a certidão de casamento na qual o marido vem qualificado como lavrador é documento reputado como início de prova material da atividade rurícola extensível à esposa, em razão da própria situação de atividade comum ao casal, a par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, não sendo necessário que início de prova material alcance todo o período de carência exigido, desde que corroborado pela prova testemunhal. Nesse sentido, a questão restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

- 1. O Autor da ação rescisória que for beneficiário da justiça gratuita não está compelido a fazer o depósito prévio previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.*
- 2. Não tendo sido demonstrada a verossimilhança da alegação, bem como o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, limitando-se a parte autora a requerer pedido genérico, impõe-se o indeferimento do pedido de antecipação de tutela.*
- 3. A apresentação, em ação rescisória, de documentos já existentes à época da propositura da ação, deve ser tida como válida, em face das desiguais oportunidades vivenciadas pelos trabalhadores rurais, razão pela qual se adota a solução pro misero.*
- 4. A certidão de casamento da Autora, com a qualificação de lavrador do marido, é apta a comprovar a sua condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula n.º 149 do STJ.*
- 5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*
- 6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."*  
(AR 3402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 27.03.2008)

Na mesma esteira é a remansosa jurisprudência deste Tribunal. Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO. 1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo. 2. O documento probante da situação de lavrador do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua*

*mulher. Precedente do STJ. 3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. Recurso desprovido."*

(TRF3 - 2009.03.99.017112-8, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 CJI DATA:24/02/2010 PÁGINA: 1375).

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

De acordo com o disposto no parágrafo 3º, artigo 55, da Lei 8.213/91 e a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).*

Portanto, configurado o cerceamento de defesa da parte autora, merece provimento o seu apelo, entretanto, em face da jurisprudência uniformizada pela Corte Superior acerca da questão trazida a desate, desnecessária a redistribuição do feito a Juízo diverso.

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o regular processamento do feito, inclusive com a produção de prova oral**, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008618-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008618-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS VITOR

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00110-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Às fls. 38 foi proferida decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido implantando o benefício conforme determinado.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido e revogando a tutela anteriormente concedida, entendendo o MM. Juízo que a certidão de casamento apresentada pela autora para comprovar o trabalho

rural constitui frágil prova documental, que não foi corroborada pela prova oral. Decidiu também, pela preclusão da prova oral, diante da inércia da autora em apresentar o rol de testemunhas no prazo legal e do não comparecimento da autora e das testemunhas arroladas na audiência, cuja providência estava afeta ao procurador da parte autora, conforme determinado no despacho de fls. 38. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 300,00, ressaltando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em seu recurso, a parte autora suscita a nulidade da sentença, para a realização de prova testemunhal e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada.

Subiram os autos, com contra-razões.

### **É o relatório, decido.**

Inicialmente, observo que a parte autora indicou na inicial o rol das testemunhas que deveriam ser ouvidas para a comprovação do trabalho rural desenvolvido pela autora e quando intimada para especificar provas, pugnou pela produção de prova documental e oral (fls. 32), sendo esta última deferida, conforme decisão de fls. 38, na qual constou que o procurador da parte deveria providenciar o comparecimento da autora e das testemunhas na audiência designada para o dia 29.10.08, independentemente de intimação.

A parte autora requereu a redesignação da audiência por estar impossibilitada de comparecer na data marcada, o que foi deferido (fls. 45). Entretanto, não compareceram a autora e as testemunhas, tendo justificado a autora que a ausência se deu em razão de problemas de saúde (fls. 52).

As partes foram intimadas para apresentar alegações finais e ficaram-se inertes, sobrevivendo a sentença de improcedência.

Entendo que a r. decisão recorrida suprimiu a oportunidade de ser revisto por este Tribunal o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, de tal sorte que apenas existe nos autos um início razoável de prova documental da atividade de rural, consubstanciada na cópia da certidão de casamento da autora, lavrada em 02.09.1992, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 08).

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGG no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e*

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).*

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença e assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal**, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008668-62.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008668-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVA PEREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária, que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, considerando a autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem. Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008756-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDLAINE BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-3 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, sob o fundamento de não existir nos autos início de prova material do desempenho de atividades rurícolas em nome da autora ou de seus pais em relação ao período de prova relevante para a concessão do benefício, assim entendido os dez meses anteriores ao parto. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que juntou com a inicial os documentos necessários para servirem de início de prova material, bem como as testemunhas ouvidas em audiência comprovaram o exercício da atividade rural. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 07.03.2007 (fls. 23).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.**

(...)

*IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.*

*V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.*

*VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."*

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.**

*1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).*

*3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.*

*4. Apelação do INSS improvida."*

(AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

*1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).*

*3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.*

*4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto nos artigo 41 da referida lei.*

*5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.*

*6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.*

*7. Apelação parcialmente provida."*

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)  
**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.**

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

*In casu*, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula n.º 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Com efeito, a cópia da escritura de inventário e partilha do espólio de seu genitor falecido, onde a autora foi qualificada como lavradora (fls. 24), foi produzida em 12.09.2008, mais de um ano depois do nascimento do filho da autora, ocorrido em 07.03.2007; a cópia da conta da ELEKTRO Eletricidade e Serviços S/A, em nome do pai falecido da autora, onde consta como endereço "Sítio JB", com vencimento em 18.11.2008, também é posterior ao nascimento do filho (fls. 22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.**

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009204-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009204-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA PAULO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA VIEIRA PAULO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período necessário para a obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 para eventual execução. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.05.2003 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento, contraído em 1967, onde consta a profissão do marido como operária e da autora como doméstica (fls.11); certidão de óbito do marido, ocorrido em 29.11.1988, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.12) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas a qualificação da mesma, sem nenhuma menção à profissão exercida (fls.13/14).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 70/72), *in verbis*:

"A jurisprudência majoritária de nossos Tribunais tem admitido que a condição profissional de trabalhador rural do marido, conforme consta da certidão de casamento, estende-se à mulher, com vista à comprovação de atividade rural.

Contudo, tal documento, por se tratar de início de prova, possui presunção "júris tantum" e, por consequência, admite prova em contrário.

Nesse sentido, verifica-se que, ao contrair núpcias, o cônjuge da autora era operário (fls.11) e, quando do óbito, qualificava-se como lavrador (fls.12). Contudo, os documentos trazidos com a contestação demonstram que a autora recebe pensão por morte, desde 1988, ramo de atividade comerciário (fls.34).

De outro lado, a prova testemunhal colhida não se mostra suficiente para atribuir à autora a condição de rural, nos termos da Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque não foi firme e coesa quanto ao período em que a autora teria exercido o serviço rural.

Veja-se:

A primeira testemunha afirmou conhecer a autora há mais de trinta anos, tendo trabalhado com ela em algumas fazendas na vizinha cidade de Jaborandi, mas não soube especificar datas; aduziu, porém, que a autora se mudou para Colina há mais de vinte anos, perdendo o contato...

A outra depoente alegou que trabalharam juntas na roça desde criança, mas depois que a autora se mudou para Colina, há mais de vinte anos, "não sabe falar nada".

Assim, não se extrai da prova oral o necessário convencimento para se poder afirmar que a autora efetivamente exerceu a atividade campesina pelo tempo necessário à concessão da aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Nessa ótica, não há como dar guarida à pretensão."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

#### **"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Nro 3772/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003851-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : FELIPE FAUSTINO BORGES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARTHA DE CARVALHO VALENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, com fulcro no artigo 557, § 1º - A do CPC, com base na jurisprudência dominante desta Corte Regional.

Insurge-se a embargante, contra o *decisum*, suscitando afronta ao disposto no artigo 285-A do CPC. Sob o argumento de ter havido omissão em relação às provas documentais apresentadas pelo recorrente. Alega ainda, que "*a exigência de prova pericial na espécie dos autos é um equívoco gritante e sem qualquer razoabilidade.*" Requer a análise do ponto que sustenta ter sido omisso com caráter infringente.

Os presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, são manifestamente improcedentes. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como omisso.

Com efeito, é inequívoca a jurisprudência no sentido de que a análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, sendo descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. Ademais, foram analisados todos os pontos discutidos na ação, não se prestando o presente recurso à rediscussão da causa tida por omissa.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração .

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

## TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3498/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.001283-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : BENEDITO GASTAO DA SILVA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Gastão da Silva contra a sentença prolatada em ação cautelar, que  **julgou extinto o feito, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

**Pede** a reforma do julgado, com a total procedência do pedido (f. 137-144).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De acordo com a consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, verifica-se que a ação principal relativa à presente cautelar (processo n. 1999.60.00.001094-2), já foi julgada em primeira instância, fato que deve ser considerado pelo magistrado no julgamento da causa, conforme preceitua o artigo 462 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o presente feito cautelar perdeu a razão de sua existência, devido à carência superveniente da ação, representada pelo desaparecimento do interesse processual, na modalidade utilidade. Sendo julgada a ação principal, cujos direitos ou interesses nela discutidos pretendia o requerente ver aqui acautelados, não mais se justifica a discussão da necessidade de acautelamento de algo que se almejava implementar. Isto porque o artigo 796 do Código de Processo Civil dispõe ser o processo cautelar acessório ou instrumental e, portanto, dependente em relação ao processo principal, afigurando-se imperativa a extinção do feito sem resolução de mérito, conforme as normas contidas nos artigos 806 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que determinam a cessação da eficácia da medida cautelar (ação cautelar) quando o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Ele possibilita ao jurisdicionado que, ao final da discussão de mérito travada no processo de conhecimento ou da satisfação da obrigação buscada no processo de execução, sua pretensão possa ser integralmente atendida, mediante a conservação da situação originária do bem, direito ou interesse discutido, a fim de que este não se desnature em razão do tempo transcorrido para o julgamento da causa.

Sobre a natureza acessória do processo cautelar, a doutrina leciona que:

*"A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução (...) O processo cautelar é autônomo (procedimentalmente) do principal, embora seja dele dependente, em seu caráter ontológico (CPC 796) (...)"*.

*(Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 3. ed., RT, Nelson Néry Júnior e Rosa Maria Andrade Néry).*

*"Ora, se o interesse tutelado pela atividade cautelar é o interesse na eficácia do processo, como instrumento de composição de litígios, é claro que o processo cautelar sempre pressupõe a existência ou a probabilidade de existência do processo principal a ser garantido."*

*(Processo Cautelar, 14. ed., LEUD, Humberto Theodoro Júnior).*

Nesse sentido, também se posiciona a jurisprudência, de forma uníssona:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. PREVALÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. SIMPLES ARREPENDIMENTO UNILATERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.**

(...)

**3 - Nos termos do artigo 808, III, do CPC, a extinção do processo principal, com ou sem julgamento de mérito, implica a cessação da eficácia da medida cautelar. Precedentes.**

(...)

**5 - Recurso especial conhecido e provido."**

*(STJ, RESP 617285, Proc.: 200301671888, UF SC, 4.ª Turma, STJ000657573, DJU 05/12/2005, p. 330, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES).*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.**

**1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.**

**2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.**

**3. Precedentes."**

*(TRF/3.ª Região, AC 826830, Proc.: 200203990352839, UF SP, 3.ª Turma, TRF300071501, DJU 09/04/2003, p. 366, Relator Des. Federal CARLOS MUTA).*

Imperativa, portanto, a extinção da presente ação cautelar, sem análise de mérito.

Ante o exposto, de ofício, JULGO EXTINTO O PRESENTE PROCESSO CAUTELAR, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 796, 807, 808, inciso III e 267, incisos VI e XI, todos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Considerando que o substabelecimento da f. 172 foi outorgado por advogado que não têm poderes para representar a parte autora em juízo, resta prejudicada a petição da f. 174.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.013018-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.33610-9 18 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Prestada a tutela jurisdicional recursal por esta E. Corte, ambos os temas (transferência de contas e correção pela SELIC) poderão oportunamente ser veiculados perante a adequada instância, o e. Juízo "a quo", com efeito. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 1407/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.011391-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 95.04.03078-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE: EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTES A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ - PRECEDENTES - "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL II" DE CUNHO REMUNERATÓRIO, TRIBUTÁVEL, POIS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO INTENTO CONTRIBUINTE EXIMIDOR.

1. No tocante à preliminar de que a Certidão de Dívida Ativa, que instrui execução, não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.
2. Conforme autuação constante dos autos, NFLD 31.896.917-3, exatamente a executada, dois os ângulos envolvidos, o de afirmada "gratificação especial II" e o "abono-creche".
3. Límpido que não atende a seu capital ônus desconstitutivo a parte executada/em bargante, ao não lograr sair das "generalizações" para justificar a não-tributação, por previdenciária contribuição, da assim chamada "gratificação especial II", afirmada necessária ao seu objeto societário e aliás reconhecidamente remuneratória, único o frágil sustentáculo de que teria sido única no tempo.
4. Irrelevante o termo "habitual" ou não, pois em cena a perquirição sobre a natureza de ditas verbas, claramente remuneratórias: sem sucesso, pois, tal angulação.

5 Em sede de "abono-creche", de fato, capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pela paga operária de creche em prol de sua prole, observados evidentemente os rigores aqui estabelecidos neste último ponto.

6. Suficiente em provas a causa se põe, ao denotar o polo contribuinte ressarcir/indenizou as despesas a título de abono-creche, elemento precisamente escriturado/contabilizado, em plano patronal, a refletir repousar a previdenciária resistência na voraz intenção tributante, relativa ao salário-de-contribuição "a qualquer título".

7. Como já antes aqui fincado e até sumulado pelo E. STJ, Enunciado 310, exceção explícita vem de isentar tais rubricas quando a atender o polo empregador os rigores da retratada dispensa, como ocorrido na lide em exame.

8. Tamanca a procedência da queixa contribuinte em foco que, vitoriosa se flagrou em prévia ação declaratória, tanto quanto superiormente logrou cancelamento de certa previdenciária cobrança administrativa sobre o tema.

9. Precisamente vaticina, de há muito, esta C. Corte sobre a não-incidência tributante para situações do presente matiz, assim se impondo procedência ao pedido deduzido, mantida a r. sentença, como proferida. Precedentes.

10. Vitoriosa a parte embargante apenas na intenção recolhedora da contribuição previdenciária sobre "abono-creche", de rigor o prosseguimento parcelar da execução, sobre as demais rubricas cobradas, pelo valor do débito que assim a remanescer executado.

11. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de contribuição previdenciária sobre "abono-creche"), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.

12. Improvimento às apelações e à remessa oficial, mantida a r. sentença, a qual igualmente acertou no desfecho sucumbencial firmado, consentâneo com o confeccionado julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @ negar provimento às apelações e à remessa oficial @, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2003.03.99.013019-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS

: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI

REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.37154-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A questão suscitada nestes embargos foi rejeitada no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infrigente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @ rejeitar os embargos de declaração @, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

## TURMA SUPLEMENTAR 2ª SEÇÃO

**Boletim Nro 1327/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.27.002034-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

EMBARGANTE : GONZALO GALLARDO DIAS

: JUAN JOSE CAMPOS ALONSO

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outros

: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : JOSE PAZ VASQUEZ

EMBARGANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outros

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outros

: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO.

1-O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.

2-A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce.

Precedentes.

3-Improvemento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento aos embargos de declaração@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado